LOGICA GIUDIZIARIA

O TRATTATO

DEGLI ARGOMENTI LEGALI

DI

ORTENSIO DI SAINT-ALBIN

GIUDICE AL TRIBUNALE DELLA SENNA
MEMBRO DELLA CAMERA DEI DEPUTATI
CAVALIERE DELLA LEGION D'ONORE E DELLA STELLA POLARE

CUI TIEN DIETRO

LA LOGICA DELLA COSCIENZA

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA
SULLA SECONDA EDIZIONE FRANCESE, CON NOTE ED AGGIUNTE
DELL'AVV. L.-F. CASAMORATA

FIRENZE
PER GIOVANNI RICORDI E STEFANO JOUHAUD

1842

LOGICA GIUDIZIARIA

O TRATTATO

DEGLI ARGOMENTI LEGALI

DI

ORTENSIO DI SAINT-ALBIN

GIUDICE AL TRIBUNALE DELLA SENNA
MEMBRO DELLA CAMERA DEI DEPUTATI
CAVALIERE DELLA LEGION D'ONORE E DELLA STELLA POLARE

CUI TIEN DIETRO

LA LOGICA DELLA COSCIENZA

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA
SULLA SECONDA EDIZIONE FRANCESE, CON NOTE ED AGGIUNTE
DELL' AVV. L.-F. CASAMORATA

FIRENZE
PER GIOVANNI RICORDI E STEFANO JOUHAUD

1842

AVVERTIMENTO DEL TRADUTTORE

Appena mi cadde sott' occhio l' operetta di cui ho eseguito la traduzione, mi parve potesse riuscire di universale utilità: come ajuto della memoria per gli esperti, come fonte di limpida istruzione per gl' inesperti; tale insomma che a ragione Duvergier le applicasse, parlandone, la nota epigrafe: Indocti discant, ament meminisse periti.

Ma particolarmente adatta mi sembrò onde esser posta tra mano ai giovani, che dai banchi delle Università passano per le prime volte ad intraprendere il corso delle loro pratiche nei privati studj dei legali, come quella che nella Logica giudiziaria *presenta un lucido e bene esemplificato, quantunque elementare, trattato degli argomenti principali di cui si fa uso nelle giudiziarie discussioni.*

Di un' utilità per noi forse molto minore sarà per riuscire la seconda parte, che all' Autore è piaciuto intitolare Logica della coscienza; *sì perchè il concetto generale ne è troppo collegato coi bisogni e con lo stato politico della Francia e dei legali francesi, sì perchè in sostanza ad altro non riducesi che all' esposizione di quelle regole di onestà che ogni uomo deve aver stampate nel*

cuore, e che senza ciò è inutile come dommi presentare alla mente. Pure non può essere indifferente affatto aver sott'occhio di quelle regole una elegante esposizione, un'applicazione sicura a molte circostanze di fatto, nelle quali ognuno frequentemente può ritrovarsi.

Per dire ora due parole sul modo col quale ho creduto condurre il mio qualunque siasi lavoro, mi convien dichiarare che ho voluto conservare il testo dell'Autore nella più scrupolosa integrità, anche in quelle cose che a mio credere sono errate o men che esatte. Però ho creduto ben fatto aggiungere di tanto in tanto a questo testo alcune osservazioni dirette a rischiarare qualche ambiguità, a correggere qualche inesattezza, a citare qualche esempio tratto dal disposto delle nostre leggi, a supplire a qualche omissione troppo forte dell'Autore. E queste osservazioni ho ristretto, sia in qualche nota, sia in qualche paragrafo addizionale che, non per vana gloriuzza, ma perchè non avvenisse che taluno potesse far rimprovero all'Autore di cose che non gli appartengono, ho segnato così:

(Nota del trad.) (Aggiunta del trad.).

PREFAZIONE

DELL' AUTORE ALLA SECONDA EDIZIONE

Ecco un libercolo che fu pubblicato or sono quasi dieci anni. Fui fin d'allora incoraggiato da nobili suffragi (1). La Romiguière, che mi onorava della sua amicizia e di cui mi pregio essere stato discepolo, e forse uno dei più sinceramente affezionati a questo virtuoso filosofo; Filippo Dupin, che può riguardarsi come un esimio maestro in fatto di vera logica; Duvergier, di cui la profonda modestia non giunge a dissimulare l'alto merito: tutti questi uomini di squisiti lumi forniti resero conto di questo debole saggio. A tai lusinghieri encomj s'è aggiunta, come in un'armonia d'indulgenza, l'opinione dell'illustre monarca di Svezia. Questo monarca, veramente superiore a tanti altri, giacchè ha saputo restare uomo sul trono, non solo ha degnato

(1) V. alla fine del volume.

interessarsi al mio lavoro, ma perfino ha voluto farmi conoscere i motivi del suo giudizio; m' ha dimostrato che avea letto il mio libro, cosa ben rara nei tempi che corrono, trattandosi anche di coloro che non possono esimersi dalla briga di leggere con la scusa delle occupazioni e delle preoccupazioni di un trono.

Tali attestati di benevolenza mi hanno fatto credere che il mio opuscolo possa offrire qualche utilità.

Questa seconda edizione è più estesa della precedente e contiene diversi nuovi esempj che hanno per iscopo di meglio spiegar gli argomenti; vi ho aggiunto il saggio di *una Logica della coscienza.* Se la prima edizione della *Logica giudiziaria* ha meritato di esser considerata come *elementare*, mi stimerò felice se mi è riuscito conservar questo carattere alla seconda. Più si va avanti nello studio delle scienze, più si conosce che gli elementi sono gli ultimi e più difficili progressi dei resultati dell'analisi.

INTRODUZIONE

DELLA PRIMA EDIZIONE

Entrando in un museo militare ove trovinsi riunite le armi di epoche diverse e di differenti nazioni, si resta colpiti e come stupefatti alla vista confusa di tanti oggetti. Non potrebbe concepirsene idea distinta, contentandosi soltanto di un colpo d'occhio generale. La prima operazione dello spettatore, per conoscere il valor delle cose e non ismarrirsi, sta nel particolarizzare l'attenzione, e nell'applicarla alle individualità; sta nel considerare in seguito ogni parte di queste stesse individualità, separando le une dalle altre, cioè analizzandole. L'analisi è il processo indispensabile per approfondare le cose e dar loro il posto conveniente.

Può sembrare assai strano che una riunione d'immagini guerresche sia il primo termine di confronto che si presenta al mio spirito in presenza dei metodi giudiziarj che mi propongo di esaminare. Debbo dar conto anche della prima impressione che ha suscitato la mia riflessione, ed ha, per dir così, scosso la catena delle mie idee intorno a quei metodi che intitolo *Logica giudiziaria.*

Appena entrato nella magistratura, appena salito sul seggio del tribunale di prima istanza, fui com-

mosso e quasi stordito, alle prime udienze, da un tumulto singolare che partiva da punti diversi e correva a differenti conclusioni, per mezzo di argomenti spesso poco conseguenti al principio delle proposte. In mezzo a questo strepito, credei trovarmi in una selva aspra di dardi, di giavellotti, di moschetti, di tutte infine le armi antiche e moderne; la scherma dei nobili gladiatori che maneggiavano quelle armi terribili era sì rapida, che quasi non poteva tener dietro ai loro movimenti, nè scorgervi le regole dell' arte, che pure aveva studiata. Un moversi così animato pareva impossibile a concepire. Non sapeva dove fermare lo sguardo... come raccorre e fissare le mie idee, in preda com' era alla confusione...

In quello stato di perturbazione in cui mi trovava, e che mi pareva poter paragonare all' anarchia orale della torre di Babele, ebbi la fortuna di trovarmi vicino uno tra gli uomini i più esercitati e il più sicuro nelle sue vaste cognizioni, amabile e benevola *guida,* ma soprattutto giudice sagacissimo, tale da sapere apprezzare le passioni e i loro artifizj, capace di ridurre al loro giusto valore le umane cose, ed atto così nel più alto modo a spiegare meglio che altri la ragione dei combattimenti ai quali mi trovava chiamato ad assistere. Cominciammo insieme a sottomettere all' analisi ed alla sintesi la natura stessa delle armi di cui si servivano i combattenti.

Lascio il parlar figurato, per dire che un uomo di un raro merito, che fin da principio ebbi la for-

tuna di avere a collega al tribunale di prima istanza, *Rolland de Villargues*, ora consigliere alla Corte Reale, è quello a cui deggio le prime dilucidazioni di una scienza di cui non avea fino allora tutto al più che la teoria. Quanto è mai questa teoria rischiarata e rettificata ad ogni momento dalla pratica! L'onorevole giureconsulto, prendendomi quasi paternamente per mano, m'ha guidato in quel laberinto in cui i miei passi non potevano essere ancora che incertissimi. Dopo avere esaminato insieme parecchi processi e metodi giudiziarj di cui vedeva far uso, ho voluto porre a consulta la riflessione mia propria. Considerando con un'attenzione sempre crescente ciò che è, mi sono abbandonato alla speranza, al certo un po' temeraria, di poter dimostrare ciò che esser dovrebbe. Così ho concepito l'idea di una *Logica giudiziaria.* Nello stato attuale degli studj, e del movimento forse più accelerato che progressivo degli spiriti, il primo bisogno della società non è egli forse di rintracciare e consacrare prima di tutto le regole e i principj che possono render più sicuro il cammino al progresso, e conservare gli ottenuti resultati?

Suol dirsi che *l'opinione è la regina del mondo.* Mi pare che la prima regina delle regine sia la *logica:* perchè, nel tempo stesso che quel potere che chiamasi pubblica opinione sembra esercitar maggiormente il suo diritto di sovranità nelle politiche questioni, esso è pur sempre un'espressione della logica applicata a questo subietto: così ho cre-

duto vedere nella istoria sì antica che moderna degli Imperj e dei loro reggitori, che tutto quel che ha avuto durata l'ha avuta per la logica, che tutto quel che è perito è perito per mancanza di quella. Le prove che invocar si potrebbero in appoggio di questa osservazione costituirebbero disgraziatamente quasi la storia universale.

Per non abbandonare la specialità a cui tengo dietro più particolarmente, fo ritorno alla mia logica particolare. Così novizio ancora in faccia ai gravi esperimenti del fôro, avrò il coraggio di confessare il timore onde son preso, che, tra le differenti classi che compongono l'ordine giudiziario, che, tra tutti quelli i quali, sotto il nome di avvocati, di procuratori, di consulenti, di discutenti, chiedon giustizia, la logica non si trovi forse sempre la sovrana degli uni e degli altri? Pur nonostante, tra tutte le professioni che si riferiscono all'umano intelletto, quella del fôro si presenta con un bisogno più ch'altra mai grande di essere dalla logica sostenuta, guidata. Questa logica, prima direttrice vera e maestra di tutte le scienze, non è essa soprattutto necessaria alla discussione, che ogni giorno è l'interprete del diritto, il quale, come ognun sa, altra etimologia non ha che quella stessa della giustizia? *Jus justitia, jus quod æquum et bonum.*

Mio desiderio dunque sarebbe colmare una lacuna sommamente importante, preparando una *Logica* che intitolo *giudiziaria.*

Ma, mi si dice tosto, cos'è una *Logica giudi-*

ziaria? Vi son forse più logiche differenti? Forse la logica per sè stessa non è applicabile a tutti i rami delle nostre cognizioni?

Son talmente convinto della verità di questa osservazione, che altro scopo non ho che la sua speciale applicazione, componendo la *Logica giudiziaria.* Voglio provare che, benchè il diritto sia la rappresentazione della giustizia, e la giustizia per sè stessa, giacchè non ne è che la espressione formulata, convien nonostante per assicurare il suo impero, procurargli i primi appoggi che debbono sostenerlo, la luce cioè la più chiara, non solo della ragione, ma pure dei processi della ragione; iniziarlo finalmente a quell'arte che *Locke* ha chiamato: *l'arte di condurre lo spirito nella ricerca del vero.* Egli stesso avea ricevuto questa tradizione e questa sacra missione da *Aristotile,* da *Bacone,* dal suo proprio genio, non menochè senza dubbio dal suo cuor virtuoso.

I principj di *Locke,* fecondi quanto semplici, mi sono apparsi in seguito sviluppati con una nuova vita nelle opere dei moderni capi-scuola, i Garat, i Tracy, i La Romiguière. Al fianco di tai grandi e illustri ideologi, di cui la face rischiara la presente generazione, ho avuto la fortuna di trovare un celebre professore che, in un corso di poesia dove i più non saprebbero volere che letteratura, ha avuto l'abilità d'introdurre le prime lezioni di un'alta ragione. Perscrutando profondamente l'idioma delle anime forti dell'antichità, *Tissot* non solamente ha penetrato, rivelato le idee e i sentimenti di quei

maschi autori di cui tanti altri non aveano tradotto che le parole; egli ha saputo costantemente ricondurre le lezioni dell'eloquenza ai principj della sana *logica*.

Gli stessi pregj distinguono il corso di *Lemaire*, il quale, aggiungendo l'esempio al precetto, ha, nella sua magnifica edizione dei Classici Latini, rialzato il più bel monumento che l'umano spirito abbia lasciato alla logica.

Il poter della logica non è meno presente e continovamente sensibile nelle tanto sorprendenti e sì giustamente ammirate lezioni di *Villemain*, nelle quali alcuni uditori superficiali o detrattori inintelligenti altro non han saputo vedere che un prodigio di memoria e d'erudizione, ma nelle quali un lettor riflessivo trova, fino nell'abbondanza del discorso sostenuto dalla sicurezza delle idee, la prova dell'ordine necessario e di quel forte legame che sono lo scopo primario della *logica*, o che piuttosto costituiscono la *logica* stessa.

Non è passata inosservata quella preziosa condotta logica, manifestata in tutta la sua evidenza, applicata con solidità da uno dei principali tra i discepoli di *Domat* e di *Montesquieu*, divenuto poi anch'esso maestro, *Dupin* seniore, di cui le opere precoci hanno manifestato un sistema di dimostrazione sempre più luminoso nella sua predominante azione alla doppia tribuna del fôro e della legislatura, ove i suoi avversari i più forti sono stati forzati le tante volte a cedere alla possa del logico irresistibile.

Parlando degli uomini singolari che han fatto lor prove nell'arte del ragionamento, deggio citar Rossi, che nel suo corso di Diritto costituzionale, unisce un vasto sapere alla chiarezza ed a tutto il vigore d'una logica incontrastata; Blanqui, di cui le opere relative alla scienza economica, di cui le belle e succose lezioni al Conservatorio delle Arti e Mestieri spandono una viva luce sulle materie le più difficili, e rendono accessibili e popolari cognizioni riguardate fin ora come aride ed eccedenti la intelligenza dei più, di cui finalmente le opere numerose e svariate son degne veramente della classe dell'Istituto a cui appartiene, l'Accademia cioè delle scienze morali e politiche.

Trovo modelli di logica degni di onorata menzione tra i professori della celebre scuola di Diritto di Parigi: Blondeau, decano della facoltà, presso cui l'insegnamento del Diritto romano rifulge costantemente per una dialettica precisa, piena di nerbo e trionfante; De Gérando, uno dei primi fondatori della scienza del diritto amministrativo, e che rende questa scienza attraente e chiara per tutte le intelligenze, col mezzo di una generalizzazione a cui fa concorrere tutti gl'interessi dell'umanità; Pellat, Ducauroy, Ortolan, Poncelet, dotti restauratori dello studio tanto importante del diritto romano, le ricerche dei quali si estendono a tutti gli autori di tutti i paesi che ne hanno riattivate le sorgenti; Bravard, che spiega con tanta lucidezza di metodo le difficili materie del diritto commerciale; Oudot,

del quale il parallelo del Codice civile col diritto romano, e le logiche ed ingegnose classificazioni, fanno sì ben concepire l'origine ed il complesso del diritto francese; Duranton, che può dirsi la luce e la logica stessa del Codice civile; Demante, Bugnet, Valette, suoi interpreti fortunati; Berriat Saint-Prix, Delzers, i quali per mezzo di un abile insegnamento sanno rischiarare, simplificare e risolvere le ardue questioni della procedura.

Dietro queste riverite scorte della gioventù, ho bisogno di rammentare il Nestore dei capi d'istituzione di Parigi, il quale col successo costante del suo stabilimento così rinomato ha saputo provare, che l'associazione di uno spirito giusto con un animo alto era sola capace di risolvere il problema della vera logica nell' applicazione ai diversi stati che compongono la società: Massin è uno di quei rari maestri che, penetrati del dovere della loro utile missione, han preparato e dato a questa società il maggior numero di uomini di rimarco in tutte le classi ed in tutti i generi d'istruzione, nelle lettere, nelle scienze, nell'ordine civile, militare, amministrativo, giudiciario, politico. Per giungere a risultati così felici, Massin ha dovuto mostrarsi e si è mostrato in fatti logico per eccellenza; ognuno degli antichi suoi discepoli, nei diversi pubblici servigj e nei luoghi differenti ove gli ha portati il destino, si ricorda di lui, e tutti riguardansi come altrettanti figli del migliore dei padri.

Gettando ora uno sguardo alla barra dei tribu-

nali, scorgo quegli intrepidi atleti e spesso così carchi di gloria, i Mérilhou, Mauguin, Barthe, Persil, Filippo Dupin, Teste, Paillet, Sauzet, Berryer, Coffinières, Berville, Renouard, Lavaux, Od. Barrot, F. Barrot, Caubert, Duvergier, Bioche, Pinart, Bernard, Joly, Delangle, Plougoulm, Marie, Chaix, Colmet, Dugabé, Coralli, Janvier, Boinvilliers, Durand de Romorantin, Benoist, Adriano Benoît, Flandin, Liouville, P. Devilleneuve, H. Destrem, Martin (di Strasburgo), Béchard, Wolowski, Le Dru, Lafargue, Bethmont, e tanti altri generosi e prodi giovani, di cui anderei orgoglioso d'essere ancora il collega, e seguirne da lungi le tracce! Mi sia lecito domandar loro se i giorni dei loro più onorevoli successi non gli han contati come i migliori giorni di logica (1)?

(1) La nomenclatura nella quale mi sono esteso, del pari che l' introduzione nella quale è compresa, appartengono del tutto alla mia prima edizione. Alcuni critici, forse troppo severi, hanno creduto scorgere che diverse tra le persone che sono state citate da me, in certe circostanze della loro vita pubblica, non sono sempre restate nei limiti, nei doveri e nelle condizioni della logica rigorosa per cui le ho lodate. Non conviene a me portare un giudizio retrospettivo così assoluto sopra uomini distinti, ancorchè gli avessi in principio apprezzati piuttosto secondo l' emozione del cuore, che dietro il calcolo di una ragione freddamente imparziale. Non ho dovuto dunque, nella mia nuova edizione, intrometter nulla che saper potesse anche da lungi di una ritrattazione. Non ne ho l' idea più di quel che ne abbia, a mio credere, il diritto. Se taluni di coloro che ho avuto la soddisfazione di lodare mancassero alla veracità dei miei sensi a riguardo loro, sono essi in presenza del tribunale

E quei cuori sinceri, quelli spiriti retti, quei difensori dell'ordine e dell'equità, quei magistrati incorrotti *che rendon giustizia e non servigj!* quei magistrati che, in presenza delle ordinanze liberticide, impassibili sulle loro sedie curuli, osarono sfidare la tirannia armata, proclamare il sacro diritto della stampa, e riporla inviolata sotto l'egida delle leggi (1)! quei vigilanti amministratori di cui la saviezza protegge, conserva la città! quegli illustri guerrieri, quei rampari viventi della patria, che la rendono immortale sui campi di battaglia, con la profondità e la giustezza del concepimento del pari che con l'eroismo dell'esecuzione! e quelle coscienze superiori ad ogni timore come ad ogni pregiudizio, quegli arditi storici, nobili riparatori di tanti torti, di tanti oltraggi fatti alla Rivoluzion francese, e che hanno saputo vendicare l'onore di questa crise magnifica dello sviluppo della natura umana contro le accumulate calunnie che stavano per acquistare la forza della cosa irrevocabilmente giudicata (2)! non è forse la logica la più sicura, la più elevata che guida questi magistrati, questi amministratori, questi guerrieri, questi storici nelle loro sì differenti car-

supremo dell'opinione: a questo tribunale soltanto appartiene il pronunziare e decidere quali sono gli uomini che son restati fedeli alle leggi della logica e soprattutto a quelle della *logica della coscienza* di cui ho abbozzato uno schizzo nella seconda parte di questa nuova edizione.

(1) Il presidente di Belleyme.

(2) Thiers e Mignet.

riere? Non è forse questa logica che, in tutti i secoli, è stata la regola dei filosofi, dei pubblicisti, dei poeti, dei pittori, ognuno nella lingua e nell'arte sua, dai tempi di Omero, Fidia, Aristotile e Tacito, fino ai nostri giorni? Tutti questi talenti avrebbero essi prodotto effetti sì grandi, se non fossero stati i primi logici del mondo?

Ah! se l'anima mia crede sentirsi ispirata da sì belli esempj, se, nella eletta compagnia di questi genj sublimi, ha osato sollevarsi alla speranza d'intenderli, come, a distanza sì grande, mi posso io mai avanzar nella lizza, per professare la *logica*, quando essa ha il diritto di avvertirmi, come a prima lezione, che tanto ancora mi resta a imparare....... E non mi espongo forse ad essere accusato d'una prima infedeltà alla mia dottrina, d'una infrazione alla *logica*, per la digressione che l'emozione mi ha dettato?

Secondo il senso che alla logica han dato i sublimi maestri che ho rammentato di sopra, la vera logica è l'arte di ben pensare, di condurre lo spirito alla cognizione del vero, rendendolo giusto; è l'arte che ci somministra le regole per discoprire questo vero e per comunicarlo agli altri; è l'arte, in una parola, di *formare lo spirito* coltivandolo: arte indispensabile a tutti gli uomini, in tutti i tempi, in qualunque stato si trovin posti.

Il vero scopo della *logica* è di far sì che il nostro spirito acquisti tutta la *cultura* a cui è chiamato dalle sue facoltà, d'insegnarci a *far uso conveniente*

della ragione nell' acquisto di tutte le utili cognizioni.

Quanti pregiudizj, nati per così dire con noi, quante abitudini contratte fino dalla prima infanzia, influiscono sul carattere dello spirito, e così su quello stesso del cuore! Precetti, resi sensibili nell'applicazione per via di esempj ben scelti, potranno soli reprimere questi difetti di cui le conseguenze son sempre funeste nel corso della vita.

La logica, per mezzo delle sue massime, delle sue distinzioni e definizioni, può scuoprire la sorgente di quelle contestazioni che nascono da nozioni vaghe, e da quelle infinite dispute di parole, che han diviso le società turbando il loro riposo. Imparando a definire, a stabilire il significato delle parole, a ben porre lo stato delle questioni, la logica preverrebbe tante vane discussioni, dispute, combattimenti, in cui la perdita del tempo è il minimo male.

Gian Giacomo Rousseau ha detto *che ad un Cristiano non è necessaria che la logica per esser virtuoso*. Gian Giacomo non avrebbe compromesso la verità della sua massima estendendola a tutti gli uomini di tutti i culti e di tutti i paesi. Il vantaggio della logica è per tutti, giacchè il suo puro prodotto è la verità.

È perciò che la verità in logica, come in matematica, deve essere una e senza interstizj; perchè le matematiche non sono appunto esse stesse che una logica concatenata e senza soluzione di continuità.

È per ciò che La Romiguière dice a proposito della logica:

« Lo spirito, privo di ogni metodo, resta immobile e circondato dalle tenebre.

» In balìa di un falso metodo, ognuno dei suoi passi è una caduta, ed è più da compiangersi a cagione del suo sapere di quel che non lo fosse per la sua precedente ignoranza.

» Ma se un buon metodo gli somministra il suo appoggio, tutto cambia di aspetto. Lo spirito si svincola dalle tenebre che lo circondavano: attratto dall' impressione sempre crescente della luce che ha intraveduto, s'innalza insensibilmente; ei sale da una ad altra verità; e, guidato dall'analogia fino alla origine della luce, gusta in fine l'ineffabil diletto di riposarsi nel seno dell'evidenza. »

Disgraziatamente, molti scrittori che han creduto professare la logica, l'hanno convertita in un'arte vana di difficili parole, di frivole osservazioni, e di pure sottigliezze per uso delle scuole; e spesso altro frutto non se n'è tratto che di divertire l'orecchio e lo spirito per mezzo di parole vuote di senso, che altro non han fatto che lusingare la vanità, e dar pascolo all'orgoglio con la pomposa mostra di una dottrina falsamente decorata di questo nome: ecco come si è falsato lo scopo e pervertito l'impiego della utilissima delle scienze. Non si vedono, diceva dei suoi tempi Bacone, non si vedono quasi per tutto che lotte, altercazioni, discussioni di diritto, di cui l'unico scopo è di mettere ciascuno in grado di far

pompa di spirito: *Ludus enim, ut nunc fit, fere apud omnes instituitur et aperitur ad altercationes et quæstiones de jure multiplicandas tanquam ostendendi ingenii* (1).

E questa pretesa logica è stata ben caratterizzata, quantunque con un giuoco di parole, per mezzo di un anagramma, *logica, caligo.*

Nella speranza di portar rimedio a taluno di questi inconvenienti, non meno reali oggi che al tempo di Bacone, ho concepito l'idea di una *logica,* che, esponendo tutti i mezzi del ragionamento giudiziario, concorresse a farlo maggiormente servire all'onore e alla stabilità delle leggi. Secondo Quintiliano « altrettanto vale il non aver leggi che averle incerte. » *Nunc quid interest nullæ sint an incertæ leges?* E Cicerone, nella stessa opinione, prima di Quintiliano che lo cita sovente, si era ridotto a non creder più che alle leggi della natura. Avea detto, senza voler pronunziare bestemmia, e per assicurare anzi un più saldo appoggio alle leggi regolate dalla società, a cui voleva attribuire l'origine la più solenne: *Non datæ, sed natæ leges.* Ecco le leggi della natura.

Sotto un governo giusto, le leggi non sono che il buon senso formulato, scritto e applicato con una logica inflessibile.

In fine, qualunque sieno le leggi naturali o sociali, oggetto delle discussioni giudiciarie o politiche, sic-

(1) *De prædilectionibus*, sect. 16. c. 93.

come avviene che a queste regole conosciute sotto il nome di leggi si riportano sempre i contendenti che ne disputano l'applicazione, convien pure che coloro, dovere dei quali è intendere e giudicare una *causa*, posseggano in tutti i loro dettagli i mezzi per i quali si aggredisce o si difende, i processi infine e le ragioni della vittoria o della disfatta.

Per proceder sempre dal noto all'ignoto e non trascurare veruna spiegazione, credo prima di tutto dover definire ciò che s'intende per *causa*. Apollodoro, o piuttosto Valgio suo discepolo, dice che una *causa è un affare di cui tutte le parti si riferiscono ad un punto litigioso, o che ha per iscopo una controversia*. « *Un affare*, aggiunge, *è un insieme di persone, di tempi, di luoghi, di cause, di mezzi, d'incidenti, di documenti, di fatti, di detti, e di cose tanto scritte che non iscritte.* » Isocrate intende per *causa* una quistione civile e particolare, ovvero un punto litigioso che si decide per rapporto alle persone. Cicerone, finalmente, pensa che consista in una controversia che si ravvolge sulla considerazione delle persone, dei tempi, dei luoghi, e degli affari che vi han rapporto, e se non sulla considerazione di tutto ciò preso insieme, almeno su quella della maggior parte.

Dopo aver definito le *cause* e la loro sostanza, vengo ai mezzi che conducono allo scopo: questi mezzi consistono negli *argomenti*. Gli argomenti stanno al discorso come le forme al diritto; ora ognun sa come troppo spesso esse la vincono sulla sostanza...

Le formule delle azioni sono di suprema importanza per la pratica, lasciò scritto Bacone: esse spiegano gli oracoli ed i misterj delle leggi: *Pandunt oracula et occulta legum* (*De Justitia universali*, cap. 88). Il medesimo soggiunge pure: Avvien delle regole per riguardo al diritto, come della bussola in riguardo al polo: essa lo indica, ma non lo costituisce: *Regula enim legum ut acus nautica polos indicat, non stat. (Loc. cit.)* Quanto a me, non ho per niente la pretesa di avere inventato e creato la logica che annunzio; non la do come una mia scoperta; mi glorio di ripetere una trivial verità, che però non lo è divenuta ancora abbastanza: voglio dire che ogni logica è opera della natura, anche prima che l'arte l'abbia sottoposta ai suoi metodi.

Ma volendo dimostrare specialmente i metodi particolari alle contese della giustizia, ora che ho la lusinga di aver chiaramente riconosciuto tutte le loro parti, d'aver distinto, calcolato e classificato le principali tra le armi diverse che, secondo la mia prima impressione, ho confessato non aver ben distinto in sul mio primo entrare nel *museo* o arsenale *giuridico-militare*, mi appresto a procedere alla loro ordinata descrizione. Bramo mettere ognuno in grado di far la sua scelta, di prendere ciò che restar deve a disposizione dei buoni spiriti, di lasciar da un lato ciò che deve esser negletto; bramo finalmente che il lettore, deducendo egli stesso le sue conclusioni, pronunzi il giudizio che deve determinare e stabilire i fondamenti della vera *logica giudiziaria.*

LOGICA GIUDIZIARIA

I. Secondo il Dizionario dell'Accademia di Francia, l'argomento è un ragionamento per mezzo del quale si deduce una conseguenza da una o due proposizioni (1).

II. Qualche volta la parola *argomento* si applica ad una proposizione verisimile, impiegata per convincere o per distogliere da una credenza; questa, secondo Cicerone nelle sue Partizioni Oratorie, è

(1) Alla definizione, o buona o cattiva, dell' Accademia di Francia avrei bramato contrapporre quella dell' Accademia della Crusca. Presone però in mano il Dizionario, disgraziatamente, secondo ciò che spesso vi avviene, non ve ne ho trovata alcuna, tenendone il luogo una esemplificazione o nomenclatura delle principali tra le sottospecie del genere *argomento*. — A questa mancanza si è supplito nell' edizione del Dizionario della lingua italiana fatta in Napoli dalla società *Tramater*. Ecco ciò vi si legge « Argomento (S. m. *Ciò che fa fede della cosa dubbiosa, fondamento*) » — Mi pare che la definizione dell' Accademia di Francia pecchi in ciò, che descrive dell' argomento piuttosto la forma estrinseca, di quello che ne definisca la intrinseca essenza. Quella poi del Dizionario di Napoli mi par difettiva (V. il n. 2 del testo) in quantochè considera un lato soltanto del duplice aspetto che l' argomento presenta, e che vien naturalmente a comprendersi nel senso di quelle parole di Cicerone, di cui pare si sia voluto darvi la traduzione. *(Nota del trad.)*

anzi la sua principale accezione: *Probabile inventum ad faciendam fidem.*

III. Si chiama argomento dialettico un ragionamento che non è che probabile, che non basta cioè per convincere, e per determinare assolutamente lo spirito all'affermazione o alla negativa.

IV. Gli argomenti si distinguono relativamente alla sorgente da cui son dedotti, in argomenti tratti dalla ragione, e in argomenti tratti dall'autorità.

V. Argomento è spesso usato nelle leggi romane per significare prova, indizio, congettura, presunzione. L. 1, § 4. ff. *de quæstionibus.* L. 5, § 6, ff. *de re militari.* L. 6, § 1, ff. *de cust. et exhib. reor.* L. 3, § 4, ff. *de suspectis tutor.* L. 2, C. *de in lit. jur.* L. 25, C. *de probat.*, etc. (1).

VI. Finalmente si attribuisce il nome di *argomento* all'esposizione ristretta del soggetto di un opera, ed in questo senso si dice, l'argomento d'un discorso, d'una composizione teatrale, d'un libro d'istoria. Però la parola è divenuta antiquata in questo senso (2).

(1) In questo senso la parola *argomento* è assai spesso e naturalmente usata in italiano (V. *Diz. della Crusca, par. Argomento*). (*Nota del Trad.*)

(2) Ciò intendasi del francese, chè in italiano non è al certo così (V. *Diz. della Crusca luogo cit.*). Oltre questi, ha tal parola in italiano altri otto o dieci significati, secondo i lessici, molti dei quali ormai disusati, molti equivoci. Tra questi è però sempre usitatissimo e nobilissimo quello per cui con la parola *argomento* « diciamo tutto il concetto di qualsivoglia opera o scrittura; » così la Crusca luogo cit. (*Nota del trad.*)

VII. Alcuni commentatori, che han creduto esser logici perchè ne hanno assunto il titolo, hanno definito l'argomento in un modo più scientifico, senza però aggiunger nulla alla da me adottata definizione. « È un mezzo, hanno detto, il quale, per via della sua connessione coi due estremi, stabilisce il legame che questi due estremi hanno tra loro: » ovvero: « È un'idea media di cui si fa uso per provare il rapporto di due idee che non si possono paragonare immediatamente. »

VIII. Io non considererò qui la parola *argomento* che nella sua sinonimia con *ragionamento*.

IX. Ora mi propongo di esaminare:

1° Quali sono i principj degli argomenti.

2° Quali ne sono le forme ed i nomi.

3° Quali sono i principali argomenti impiegati in giurisprudenza.

CAPITOLO I.

PRINCIPJ DEGLI ARGOMENTI

X. La prima regola di ogni argomento sta nell'aver per base una verità certa, o che, almeno, non sia impugnata.

Quintiliano opina che l'argomento è una maniera

di provare una proposizione dubbia per mezzo d'un fatto certo: *Ratio probationem præstat qua colligitur aliud per aliud, et quæ, quod est dubium, per id quod dubium non est, confirmat* (Lib. V, cap. 10). Così, egli è necessario che in ogni causa vi abbia un punto fisso che non abbisogni di prova; perchè, se nulla vi avesse di certo, dove sarebbe la possibilità di provare?

XI. Quattro cose esistono che debbono esser riguardate come certe:

1° Le cose che cadono sotto i sensi, la vista, l'udito;

2° Quelle di cui la maggior parte degli uomini convengono;

3° Quelle che son prescritte dalle leggi, ovvero autorizzate dall'uso o dal sentimento;

4° Quelle su cui ambe le parti vanno d'accordo, o che già sono state provate, o che non sono state impugnate dal contradittore (*Quintil.*, ibid.).

XII. Prima di poter formare argomenti, è indispensabile di conoscere ciò che i logici ed i retori chiamano *luoghi comuni*, perchè questi luoghi sono in qualche maniera le *sedi degli argomenti*. *Cum pervestigare argumentum aliquod volumus, locos nosse debemus. Sic enim appellatæ ab Aristotele sunt, hæ quasi sedes e quibus argumenta promuntur; itaque licet definire locum esse argumenti sedem.* (Cicerone *in Topicis*, n. 5).

XIII. Se, per esempio, un avvocato raccomanda alla clemenza e alla misericordia dei giudici il cliente

che gli ha confidato la sua difesa; se descrive la famiglia dell'accusato in atto d'impetrare questa pietà coi suoi voti, con le sue lacrime, ricorre a quelli che distinguonsi col nome di *luoghi comuni*, e ciò nonostante le sue parole non toccan perciò meno il cuore dei giudici.

XIV. I luoghi comuni (nello stesso modo che ciò che chiamasi senso comune), non sono così designati che perchè sono l'espressione riconosciuta e stabilita dal buon senso pubblico, *senso* che è esso stesso chiamato *comune*, perchè, sotto questo aspetto, è divenuto comune a tutti i buoni spiriti. Siccome si può volgarmente ingannarsi intorno a questa qualità di comune (in ciò ben diverso da *triviale*), Giovenale ha detto: *Rarus enim ferme sensus communis* (1). Non son forse luoghi comuni quegli aforismi di cui la scienza e la ragione non cessano di fare un uso sì vantaggioso?

(1) *Rarus enim ferme sensus communis in illa Fortuna.*

Alcuni commentatori hanno creduto trovare in questo verso una più estesa significazione e perfino un'idea politica; hanno essi inteso nell'espressione del poeta, *sensus communis*, pronunziata in opposizione della corte corrotta di Tiberio e di Nerone, indicarsi il contrasto del sentimento sociale ed umano, del ben comune, della comunità degl'interessi pubblici, in fine, in opposizione coll'egoismo e colla durezza dei cortigiani. Giovenale così avrebbe voluto stimmatizzare quei personaggi avvezzi a mancare di quel *senso del ben generale*, che noi sogliam comprendere nella definizione del *senso morale*. Checchè ne sia, la logica non può che guadagnare in questa interpretazione.

XV. Vi ha due sorte di luoghi:

Gli uni *intrinseci,* perchè sono rinchiusi nel subietto che trattasi, *qui in eo ipso de quo agitur hærent;*

E gli altri *estrinseci,* perchè son presi fuor del soggetto, *alii assumuntur extrinsecus.*

XVI. I luoghi *intrinseci,* si traggono dalla persona, dalla cosa e dal tempo.

XVII. La considerazione della *persona* può esser relativa alla nascita, alla nazione, alla patria, al sesso, all'età, all'educazione, alla forma e alla costituzione del corpo, alla fortuna, alla condizione, al naturale e alle inclinazioni, alla maniera di vivere, alla professione, a ciò che si vuol sembrare, alle azioni ed ai costumi precedenti. (*Quintiliano,* l. 5, cap. 10).

XVIII. Nella considerazione della *cosa,* si comprendono le azioni, le cause che le han prodotte, il luogo ed il tempo in cui sono avvenute, i mezzi che si son posti in opera, il maggiore o minor vantaggio che se n'è ritratto. *(Ibid.).*

XIX. Quanto ai luoghi *estrinseci,* resultano dalle leggi, dai decreti, dalle sentenze, dalle prove scritte, dai deposti dei testimoni, dai registri pubblici, dai processi verbali, in una parola da tutte le cose che nascono fuori del soggetto, che cadono, per così dire, sotto la mano, e che forniscono le autorità dalle quali traggonsi le conseguenze.

XX. Convien annoverare ancora nel numero degli argomenti o luoghi estrinseci: 1° quello che deriva

dal rispetto per le persone o per le loro opinioni: Locke lo chiama argomento *ad verecundiam;*

XXI. 2° Quello che il medesimo autore chiama argomento *ad ignorantiam;* si trae dall'impotenza in cui trovasi un avversario di distruggere la prova o l'autorità che gli si oppone, o di recarne delle migliori;

XXII. 3° Quello che fan nascere i principj stessi adottati dall'avversario, o l'approvazione ch'egli ha fatto dei nostri: è questo l'argomento *ad hominem;*

XXIII. 4° Quello che deriva dalla retta ragione, dai lumi naturali comuni a tutti gli uomini sensati, o, secondo l'espressione di Locke, da qualcuna delle sorgenti della cognizione o della probabilità; tale, c'insegna questo vero filosofo, si è l'argomento *ad judicium,* il solo che sia accompagnato da una vera istruzione e che ci faccia avanzare nel cammino del sapere (1).

(1) *Saggio sull'intelligenza umana*, Lib. 4, cap. 17, § 19.

CAPITOLO II.

FORMA DEGLI ARGOMENTI, LORO DIFFERENTI SPECIE

XXIV. Gli argomenti sono soggetti a certe forme che hanno particolari denominazioni. Everardo ha scoperto cento maniere diverse d'argomentare, e le ha esposte in un'opera che ha per titolo: *Argumentandi centum modi*, etc.

XXV. Le principali, cioè quelle che impiegansi più comunemente, sono il sillogismo, l'induzione, il dilemma, l'entimema e l'esempio. Tratterò in seguito del sofisma e del paradosso.

§ I.

Sillogismi.

XXVI. Ogni sillogismo altro non è che un ragionamento basato sopra un giudizio preventivamente esistente. I giudizj constano d'idee raffrontate ; i ragionamenti per mezzo di sillogismi son composti di giudizj comparati gli uni agli altri. Per mezzo del raffronto delle idee avvien che si formino i *sillogismi.* Questi ragionamenti adunque costituiscono quell'atto

dell'intelligenza che, da due o più giudizj, ne trae un terzo, che chiamasi conclusione.

XXVII. Per garantirsi dall'errore o dalla sorpresa in ogni ragionamento, conviene esaminare accuratamente ogni proposizione di per sè stessa, e fermar l'attenzione sulla maniera con cui le proposizioni stesse son collegate e paragonate tra loro.

XXVIII. In ogni sillogismo si trova un'idea o un termine *maggiore;* è questo l'attributo della conclusione; un'idea o un termine *minore*, ed è il subietto della conclusione; un termine *medio*, ed è la ragione che unisce o separa l'attributo dal subietto. Da ciò nascono le tre proposizioni del sillogismo. Le due prime son le *premesse:* da loro si forma la *conclusione*, in cui il subietto del ragionamento è confrontato con l'attributo. In una delle premesse, l'idea media è paragonata col subietto, e, nell'altra, con quest'attributo della conclusione.

XXIX. Riducansi a picciol numero di massime le regole principali dei sillogismi, che, senza dubbio, troppo si sono moltiplicate.

1° Non deve avervi più di tre termini nel sillogismo.

2° Il termine medio non deve entrar mai nella conclusione.

3° Non vi debbono essere nella conclusione altre idee che quelle che han figurato nelle premesse.

4° Non può concludersi alcuna cosa dalle premesse, quando sono state ambedue particolari o negative.

5° Se una delle premesse è particolare o negativa, la conclusione deve del pari essere particolare o negativa.

6° Per conoscere se un sillogismo è perfetto, conviene esaminare accuratamente, e una dopo l'altra, le proposizioni secondo le regole. Se le proposizioni non son ben divise, conviene preventivamente separarle in un modo distinto; ma l'attenzione, l'abitudine, che nasce da un buon giudizio e dall'esercizio, serve in ciò ben più che tutte le regole.

XXX. La verità della conseguenza deriva necessariamente dalla verità delle due premesse. Se queste son vere, e che se ne convenga, non può impugnarsi la conseguenza; al contrario se le premesse, o una di loro, non son vere, deve negarsi la conseguenza.

XXXI. Tale è l'argomento propriamente detto; è il ragionamento completo e quale i filosofi lo definiscono: perchè la minore è il mezzo che stabilisce il legame tra la maggiore e la conclusione che sono i due estremi, ovvero è l'idea media, che prova il rapporto della maggiore e della conclusione, che non possono compararsi immediatamente.

XXXII. Esempio: Quando l'uomo, rientrando in sè stesso, vuol farsi suo proprio giudice, trova questo sillogismo: « Era obbligato a fare una tal cosa; non l'ho fatta; ho dunque mancato all'obbligo mio. »

Il metodo *sillogistico* non solo è il più piacevole

ed il più chiaro, ma può dirsi ancora essere il più sicuro, perchè spinge incessantemente ai resultati, e ne necessita inevitabilmente la prova. Finchè non avete risposto al quesito che vi vien fatto, questo quesito sussiste contro di voi; e d'altronde la necessità di rispondere direttamente vi forza a renderne conto a voi stesso; tale è il processo del *mutuo insegnamento*, il quale, ai giorni nostri, è parso come una scoperta, e che in sostanza non è altro che il metodo di Socrate applicato ad uno o a più rispondenti.

§ II.

Dell' Induzione.

XXXIII. L'Induzione, che chiamasi anche *enumerazione*, è una forma d'argomento che consiste nel presentare parecchie proposizioni particolari, dalle quali si trae una conclusione generale.

Si conclude dal tutto, nell' induzione, ciò che si è affermato o negato delle parti prese separatamente.

XXXIV. Per esempio, voglio provare che tutte le disposizioni di ultima volontà son revocabili: fo l'enumerazione di tutte le specie particolari di disposizione, e dico: il testamento è una disposizione di ultima volontà, ed è revocabile; lo stesso è del codicillo, del fedecommesso, del legato, della donazione a causa di morte, dunque tutte le disposizioni di ultima volontà son revocabili. (L 32, § 3, ff. *de*

donat. inter vir. et uxor. L. 4, ff. *de adim. vel transf. leg.)*

XXXV. Ma, se l'enumerazione fosse incompleta, se non rinchiudesse cioè tutte le specie particolari della proposizione generale, l'argomento non sarebbe concludente. Per esempio, se dicessi: La compra è un contratto di buona fede, la locazione è un contratto di buona fede, la società è un contratto di buona fede; dunque tutti i contratti sono di buona fede; la conclusione sarebbe falsa, perchè tutte le specie particolari dei contratti non son riferite nella mia enumerazione, e perchè nel diritto romano vi ha più sorte di contratti che non sono di buona fede. (Glos. in L. 8, § 17, ff. *de transact.*)

Per fare intender meglio questo esempio, è necessario rammentare l'antica divisione del diritto romano tra i contratti di *buona fede* e i contratti di *stretto gius: bonæ fidei et stricti juris.*

I contratti di buona fede erano quelli per i quali ognuno dei contraenti s'obbligava verso l'altro, come la vendita; i contratti di stretto diritto erano quelli nei quali uno solo dei contraenti si obbligava, come nel mutuo. Il fondamento di questa divisione non stava in ciò, che la buona fede non fosse necessaria in tutte le convenzioni; ma l'oggetto ne era di regolare i doveri del giudice, il quale, nei contratti di buona fede, ha maggior latitudine per dirigersi secondo l'equità, e, nei contratti di stretto gius, deve ristringersi nei soli termini della convenzione.

Questa divisione non è ammessa in Francia; la

massima volgare vi è che tutti i contratti sono di buona fede (1).

§ III.

Del Dilemma.

XXXVI. Il Dilemma è un argomento composto di proposizioni egualmente decisive contro gli avversarj. Nel dilemma, dopo aver diviso un tutto nelle sue parti, si conclude dal tutto ciò che si era concluso da ogni parte. È perciò che vien chiamato *argumentum utrinque feriens*, cioè argomento a doppio taglio. Per la stessa ragione si chiama anche *argomento cornuto.*

La gran regola dei dilemmi, dice Dumarsais, è che il tutto sia diviso esattamente in ognuna delle sue parti; perchè, se la divisione è imperfetta, è chiaro che la conclusione non può riescir giusta.

XXXVII. Per esempio, si dice ai Pirronisti che pretendono nulla potersi sapere:

O sapete quello che dite, o non lo sapete;

Se sapete quello che dite, si può dunque sapere qualche cosa.

Se non sapete quello che dite, avete torto di asserire che nulla si può sapere; giacchè non deesi asserire ciò che non si sa.

(1) Lo stesso dicasi di noi, secondo i principj del diritto canonico, che a moderazione del diritto romano abbiamo adottato. (*Nota del Trad.*)

XXXVIII. Tertulliano accusa appunto col mezzo d'un dilemma l' imperator Trajano, per riguardo alla sua condotta verso i Cristiani. Questo principe aveva proibito che i Cristiani fossero cercati, e nel medesimo tempo aveva ordinato che fossero puniti se venivan trovati. « Questo editto, esclama Tertulliano, si contraddice nelle sue proprie espressioni. Come! esso proibisce di cercare i Cristiani perchè non colpevoli, e nonostante ordina che sien puniti come tali; usa nel tempo stesso e moderazione e rigore, e clemenza e gastigo. Perchè condannarvi da voi medesimo? Se i Cristiani vi sembran tali che non meritino grazia, perchè non ordinarne un' esatta ricerca? Se non volete ch' essi sieno cercati, perchè non rinviarli assoluti quando vi son presentati? »

Convien tuttavia confessare che un sentimento generoso aveva, in questa circostanza, dettato la condotta del saggio principe che Montesquieu chiama l'uomo il più acconcio a onorare la umana natura e a rappresentar la divina. In quei tempi in cui i Cristiani erano in preda alle più orribili persecuzioni; in quei tempi nei quali erano non solamente vittime, ma ancora martiri, la proibizione di far perquisizioni contro coloro che potean sospettarsi di esser cristiani, recava già un grande addolcimento alle crudeltà, che avean sofferte, malgrado la sensibile contradizione logica indicata da Tertulliano, la quale viene bastantemente in appoggio del suo dilemma per renderlo concludente.

XXXIX. Il dilemma non conclude, quando le

premesse non poggiano su solide ragioni. Bisogna che non resti a prendere altro partito che uno dei due che vi si propongono. Conviene soprattutto evitare che il dilemma possa esser ritorto contro colui che l'impiega.

§ IV.

Dell' Entimema.

XL. L'Entimema è un sillogismo perfetto nella mente di colui che l'impiega, ma incompleto nella espressione, perchè vi si sopprime alcuna delle proposizioni come troppo chiara e conosciuta, e come tale da esser facilmente supplita.

XLI. Per esempio: Tizio ha alienato tutti i suoi beni, quantunque abbia parecchi creditori; dunque ha voluto defraudarli. (L. 17, § 1, ff. *quæ in fraud. cred.*) In quest' argomento, la maggiore era, *l' alienazione di tutti i beni suppone il disegno di defraudare i creditori;* ma questa maggiore è omessa come bastantemente provata.

XLII. L'Entimema è più frequentemente impiegato che il sillogismo; esso rende il discorso più vivo e animato; attrae la benevolenza degli uditori di cui lusinga l'amor proprio, lasciando qualcosa a indovinare alla loro penetrazione. D'altronde ha il vantaggio di spogliare l'argomentazione dall' apparato talora pedantesco del sillogismo, e di giungere più presto allo scopo.

§ V.

Dell' Esempio.

XLIII. L'Esempio è un argomento per mezzo del quale si applica ad un fatto nuovo la decisione di un fatto differente, ma per analogia, similitudine dal più al meno, dal meno al più, o da eguale ad eguale, o per identità di ragione. (Corasio, *De juris arte*, lib. 4, cap. 13).

XLIV. L'Esempio non è una forma particolare di argomento; è piuttosto un luogo, una sede di argomenti, *a simili*, *a dissimili*, etc.; dimodochè gli argomenti tratti dall' esempio possono prendere la forma del sillogismo, dell' induzione o dell' entimema.

XLV. L'Esempio è l'argomento di cui si fa uso più comunemente discutendo le questioni di diritto; le leggi romane autorizzavano i giureconsulti a farne la base delle loro decisioni.

XLVI. Tutti i casi particolari non possono esser compresi nelle leggi; è dunque indispensabile che si estendano a tutto ciò è essenziale al loro spirito, cioè a tutte le specie nuove che presentano gli stessi motivi di decisione. (L. 10, 12 e 27, ff. *de legib.*).

XLVII. Ma non si può abusare di questo genere di argomentare; e d'altronde vi sono certe leggi a riguardo delle quali sarebbe pericoloso l'impiegarlo. Dupin seniore, nel suo eccellente *Manuale degli studenti diritto*, pubblicato nel 1808,

così si esprime parlando dell' esempio (pag. 130): « Nulla è più utile per l'intelligenza delle regole generali del diritto che gli esempj di cui si fa uso per accrescer loro autorità, confermarle o modificarle; ma in ciò, come nel resto, conviene osservare un limite: *est modus in rebus*. I giudici debbono pronunziare secondo le leggi, e non secondo gli esempj particolari. Non debbon farsi servire gli esempj che all' intelligenza delle regole attinte dalle sorgenti della legislazione; ma si deve sostare tostochè queste regole sono sufficientemente chiare. Da quando esiston giureconsulti non si è visto mai presentarsi due specie perfettamente simili, tanto sono esse infinite (1). »

§ VI.

Del Sofisma.

XLVIII. Si cominci dal risalire all' etimologia di questa parola, che importa ben definire, imperciocchè il sofisma è il maggior nemico della logica. Sofisma deriva dal greco σόφισμα, *sophisma*, che deriva esso stesso da σοφίζω, *sophizo*, usare astuzia, fingere maliziosamente; è un ragionamento sottile e insidioso, capace d'indurre in errore, e che non ha che l'apparenza della verità. Dalla stessa eti-

(1) L'opera da cui questa citazione è tratta, composta nella gioventù dell'autore, attestava già la maturità di una ragion superiore. Quest' opera sarà sempre consultata con frutto da coloro che vanno in traccia dei veri principj del diritto.

mologia deriva sofista, σοφιστής, *sophistes*, colui che si sforza d'ingannare per mezzo di ragionamenti capziosi, derivato esso pure da σοφός, *sophos*, saggio. Questo nome che significava nella sua origine *saggio*, *perito*, *sapiente*, davasi anticamente ai filosofi ed ai retori; ma in seguito l'abuso che i declamatori fecero delle scienze lo rese odioso e quasi sinonimo di *ciarlatano*. Da ciò son derivati *sofistico*, in greco σοφιστικός, *sophistikos*, capzioso, ingannatore, *sofisticare*, ingannare per mezzo di falsi ragionamenti, o falsificare, alterare le cose. *Sofisticheria* è preso nello stesso senso, del pari che *sofisticatore*, *sofisticante*.

Quando la falsità si trova nei ragionamenti, sia perchè i principj o le premesse non son vere, sia perchè da principj o premesse vere si traggono conseguenze che naturalmente non ne derivano, questi falsi ragionamenti divengono *sofismi* o *paralogismi*.

XLIX. Nel progresso di parecchi ragionamenti collegati importa conoscere quello che è falso; per ciò conviene abituarsi a distinguerli ed esaminarli separatamente; è questa la regola prima e principale. Ripetasi continuamente che è l'analisi che ci vien sempre in ajuto; mentre un esame precipitato e generale ci espone sempre a restare ingannati.

L. Conviene ora esaminare se il sofisma sta nelle *espressioni* o nel *rapporto* delle idee e delle cose tra loro.

LI. Sta nell'*espressione*, se vi ha qualche equivoco o qualche ambiguità nei termini: per evitare

l'errore, conviene allora sostituire i termini proprj, chiari, o ben definiti, alle espressioni ambigue che servon di maschera all'errore.

Vi hanno delle ambiguità in numero infinito; fino al punto che, secondo alcuni filosofi, non vi è una parola che non significhi diverse cose. Nonostante, tutti gli equivoci posson comprendersi sotto due generi; perchè nascono o da una sola parola, o da più parole prese insieme. Una parola sola può condurci in errore, quando diverse cose o persone hanno la medesima denominazione.

LII. Il sofisma sta *nel rapporto* delle cose, se si separano idee che dovrebbero esser congiunte, o si congiungono nozioni che esser dovrebbero separate; se si attribuisce ad una cosa, come essenziale, una qualità che le è solo accidentale; se non si afferra rettamente lo stato della questione; o finalmente se si prende per principio una proposizione dubbia, o una proposizione che non coincide con quella che vuol dimostrarsi. Sono questi altrettanti falsi modi di ragionare, da cui non è dato garantirsi che per mezzo dell'esame e della reflessione, soli mezzi di preservarsene.

LIII. Ecco due esempj per cómpire la dilucidazione delle mie idee riguardo al sofisma:

Se dico: Platone è un filosofo, vi ha dei filosofi che son santi, dunque Platone è un santo; io non emetto, senza dubbio, che un sofisma, che una falsa apparenza di ragionamento. Perchè? Le premesse non indicano in un modo equivalente quello che indica

la conclusione. Dire che Platone è un filosofo, e che vi ha dei filosofi che son santi, non è per niente lo stesso che dire che Platone è un santo; converrebbe, perchè ciò fosse, che *filosofo*, inerente a *Platone*, fosse inerente anche a *santo*, conformemente al noto principio: quel che contiene una cosa che ne rinchiude un'altra, contiene anche quella. Ora *filosofo*, contenuto in *Platone* non rinchiude in sè *santo*.

LIV. Se in seguito si dice: Il bene il più prezioso merita tutte le cure: ora, le ricchezze sono il bene più prezioso, dunque le ricchezze meritano tutte le nostre cure; anche questo è un sofisma. La conclusione ne è legata, è vero, con le premesse; ma una delle premesse è falsa, cioè la seconda; la conclusione per ciò lo è del pari. E un vero ragionamento, un ragionamento logico, nulla ha di falso. La logica essendo l'Arte di scoprire il vero, non ha in mira che la verità, e non impiega, per discoprirla, che operazioni vere. Il vero ragionamento non ammette che proposizioni vere, di cui la conclusione sia collegata con le premesse.

LV. Si conosce un gran numero di sofismi: la logica di Porto-Reale ne indicava otto; Dumarsais li porta a quattordici. Tenghiamoci a quelli che maggiormente convengono al nostro subietto.

LVI. 1° *L'ambiguità delle parole*, o *anfibologia*. I filosofi la chiamano *grammatica fallacia*. L'ambiguità deriva, o dal trovarsi quattro termini invece di tre nel ragionamento, o dall'esservi preso il termine medio due volte particolarmente, o dal-

l'esser suscettibile di diverse significazioni nelle due premesse; o finalmente perchè i termini della conclusione non son presi nello stesso modo nelle premesse che nella conclusione.

LVII. Tra tanti esempj di conseguenze gravissime che produce l'ambiguità delle parole, non ne abbiamo forse sotto gli occhi uno imponentissimo nella ultima catastrofe della nostra istoria contemporanea (1)? Non è difficile comprendere che intendo parlare di ciò che è avvenuto in tempo a noi sì vicino relativamente all'*articolo* 14 della Carta costituzionale concessa da Luigi XVIII, il quale articolo trovasi completamente annullato nella nuova Carta, che ha inaugurato la Rivoluzione del 1830. Questo articolo disponeva che: *il re è il capo supremo dello stato, comanda le forze di terra e di mare, dichiara la guerra, stipula i trattati di pace, d'alleanza e di commercio, nomina a tutti gl' impieghi di pubblica amministrazione, e forma i regolamenti e ordinanze necessarie per l' esecuzione delle leggi e della sicurezza dello stato.*

Era semplicissima cosa rendersi conto di ciò ch' erano ed esser dovevano questi regolamenti e queste ordinanze necessarie alla sicurezza dello stato; si capiva bene che non poteva intendersi che di regolamenti e ordinanze per l' esecuzione delle leggi emanate dai tre poteri. Ognuno si rammenta come, profittando d'una certa ambiguità di parole, il go-

(1) Ciò era scritto una diecina d' anni fa.

verno di quel tempo, conducendosi piuttosto con l'accecamento del suo proprio interesse che con sano intelletto, immaginò trovarvi un pretesto per tentare colpevoli infrazioni dei principali diritti del popolo francese. È nota la vittoria delle tre giornate e il grande avvenimento che, d'un sol colpo, fece cadere dal trono un'antica dinastia e tutta la sua successione diretta. Essa dunque aveva sperato invano trovare il trionfo del dispotismo nell' interpretazione fatta a suo modo d'una disposizione che non presentava ciò che l'assolutismo voleva vedervi, ma che conteneva tutto al più un'ambiguità di espressione: severa e memoranda lezione per i sofisti di tutti i gradi!!

LVIII. Si è creduto scoprire l'esistenza di qualche ambiguità, di qualche oscurità anche nel testo d'una legge recente, di cui lo spirito era, del resto, buono ed utile. Questa legge è quella relativa alla soppressione dell' istituzione dei giudici supplenti presso il tribunale della Senna. L'art. 2 era così concepito: *Ad ogni vacanza che avrà luogo tra i dodici giudici supplenti addetti al servizio delle camere o all' istruzione criminale, sarà nominato un giudice titolare.*

È assai difficile intendere, leggendo questo articolo, come avrebbe dovuto effettuarsi il movimento che era indicato, e come dovevano esser classati coloro ai quali la legge progettata pareva dovesse assicurare un miglioramento di posizione nella magistratura. Notate che il rigetto per parte della Camera dei Pari di questa legge, che poteva esser

benissimo sostenuta come giusta e necessaria, è forse stato l'effetto dei mezzi che i suoi avversarj hanno attinto dall'ambiguità d'una parte della sua redazione e da certe altre ragioni attenenti alla sua stessa essenza, ma non indipendenti dalla politica.

LIX. I principj che ho posti sono stati, è lungo tempo, previsti da quel gran genio che ho già citato nell'Introduzione, e che, nei diversi rami dello scibile umano, ha tutto indovinato e tutto indicato. Ecco sulla questione che ci occupa, il testo stesso di Bacone:

« *Legis tantum interest ut certa sit, ut, absque hoc, nec justa esse possit. Si enim incertam vocem det tuba, quis se parabit ad bellum? Similiter, si incertam vocem det lex, quis se parabit ad parendum? ut moneat igitur oportet priusquam feriat. Etiam illud recte positum est, optimam esse legem quæ minimum relinquit arbitrio judicis: id quod certitudo ejus præstat.*

» *Duplex legum incertitudo: altera ubi lex nulla præscribitur, altera ubi ambigua et obscura.* »

« Importa talmente che la legge sia certa, che senz'esserlo non potrebbe esser giusta. Se incerto è il segno che dà la tromba, chi si preparerà alla zuffa? Del pari, se incerto è il comando che dà la legge, chi sarà pronto a obbedire? pria di ferire, adunque, deve essa avvertire. È del pari una verità indubitata, che la legge migliore è quella che meno lascia all'arbitrio del giudice: e dalla sua certezza appunto si ritrae questo vantaggio.

« Doppia è l'incertezza della legge: quando non vi sono prescrizioni di legge, quando ambigue ed oscure ne sono le prescrizioni. »

LX. 2° *L'ignoranza del subietto,* che sarebbe più giusto chiamare la deviazione o il traviamento del subietto. Questo sofisma sta nel provare contro il suo avversario quello che è fuori della questione.

Gli esempj non ne sono che troppo frequenti nelle discussioni che hanno luogo tra gli uomini; si disputa calorosamente, e spesso col disegno premeditato di non intendersi. La passione o la cattiva fede fa che si attribuisca al proprio avversario ciò che è lungi dal suo sentimento per combatterlo con maggior vantaggio, o che gli si imputino le conseguenze che s'immagina poter trarre dalla sua dottrina, quantunque ei le smentisca e le neghi.

LXI. Così, per esempio, alcuni filosofi hanno ammesso non esistere che un sol principio di tutte le cose; ora è evidentemente un travisare o ignorare il subietto che si son proposti, pretendere che con ciò abbiano inteso il principio di cui queste cose son composte, mentrechè non hanno voluto riconoscere che un solo ed unico principio da cui tutte queste cose hanno tratto la loro origine, e che non è altro che lo stesso Dio.

LXII. 3° *La petizion di principio.* Essa consiste nel suppor vero ciò che è in questione, o nel rispondere in termini differenti la cosa stessa che trovasi in disputa; come se, venendovi domandato cosa è un rincaro, rispondeste che è l'azione di rin-

carare; è chiaro che è ciò un rispondere in termini differenti la medesima cosa che trovasi nella domanda, senza deciderla.

LXIII. *Sorite*, cioè sillogismo accumulato. Consiste nel legare parecchie proposizioni vere con bastante destrezza e sagacità, per trarre coloro che le adottano troppo facilmente a dedurne conseguenze evidentemente false (L. 177, ff. *de verb. sign.* L. 65, ff. *de reg. jur.*). Per esempio, un argomento di tal genere è quello di Temistocle: Tutta la Grecia obbedisce agli Ateniesi, gli Ateniesi mi obbediscono, io obbedisco a mia moglie, mia moglie obbedisce al mio piccolo nipote; dunque tutta la Grecia obbedisce al mio piccolo nipote. La regola la più sicura da seguirsi nell'esame di queste diverse sorte di sillogismi, sta nel ridurli a ragionamenti più semplici, o nel formarne parecchi sillogismi, se è necessario, per considerarli separatamente.

LXIV. Nonostante confesserò con La Romiguière, che il sorite non deve sempre classarsi tra i sofismi, e che quando non è un sofisma, è la forma di argomentare la più chiara che si possa impiegare. In tal caso il sorite è, come lo dice Dumarsais, una sorta di ragionamento composto d'un seguito di proposizioni di cui la seconda deve spiegare l'attributo della prima, la terza l'attributo della seconda, e così di seguito, fin che si giunga alla conseguenza che si vuol trarne. Per esempio voglio provare che gli avari son miserabili, dico: Gli avari son pieni di desiderj; coloro che son pieni di desiderj mancano di molte

cose; quelli che mancano di molte cose son miserabili; dunque gli avari son miserabili. Ecco un buon sorite: le proposizioni son legate, l'una spiega l'altra, e si giunge ad una vera conclusione; mentrechè se il sorite è cattivo, non ne contiene alcuna, o ne contiene una falsa, come l'abbiam visto poco fa.

LXV. Ma ritorniamo di nuovo al sofisma per sè stesso, a quell'idra così dannosa alla logica, e vediamo come si esprime relativamente a tal soggetto Bentham in quell'opera ingegnosa, di cui ha dato in francese una sì elegante traduzione Elia Regnault, e che porta per titolo: *Sofismi parlamentarj*. Bentham definisce così il sofisma in generale:

« Si dà il nome di sofisma ad ogni argomento impiegato con uno scopo di decezione, ad ogni teoria destinata a produrre opinioni erronee.

» Aristotile è il primo autore di cui le opere contengano qualche cosa su questo soggetto. Nel corpo del suo *Trattato sulla Logica*, dà una lista di argomenti ai quali è applicabile questa denominazione.

» In fatti, lo scopo che si propongono gli autori di questi trattati sull'arte oratoria, è quello d'insegnare le seguenti lezioni: Quali sono le frasi le più acconce a vincer la vostra causa? quali sono le idee o le combinazioni d'idee le più adatte a fare impressione su coloro che vi ascoltano, e ad infondere nel loro spirito disposizioni favorevoli ai vostri disegni, qualunque d'altronde essi sieno?

» Ma, quanto alla moralità della questione, quanto

a sapere se questa impressione è giusta o erronea, se queste disposizioni sono, per rapporto a taluni individui o alla società, favorevoli, indifferenti o funeste, questo è ciò che, in nessun caso, pare li abbia menomamente occupati. Se nel corso della meditazione un solo di simili dubbj si fosse loro affacciato alla mente, tosto come estraneo al subietto l'avrebbero posto da banda, propriamente come se, in un trattato sull'arte della guerra, cadesse in mente ad alcuno pensar neppure alla giustizia della guerra medesima.

» Dopo tanti secoli passati a insegnare, con una compiacenza ed una indifferenza eguale, l'arte della vera eloquenza e quella della decezione, l'arte di produr buoni effetti e quella di produrne dei funesti, l'arte dell'uomo onesto e quella del birbante; dopo tanti secoli, duranti i quali si è confuso nelle stesse lezioni il bene ed il male con la più deplorabile imparzialità, certo non è troppo presto nel secolo decimonono, per porre in campo la questione dell'onestà, per invitar la morale comune a prendere il posto che le conviene e farsi nostro giudice. »

Geremia Bentham, continuando ad analizzare, con quel suo modo sì piccante e sì vero, ciò ch'ei chiama sofismi politici e parlamentarj, ne stabilisce la divisione.

« Si possono prima di tutto dividere i sofismi, avendo riguardo al loro destino, al loro scopo speciale, ed allora li vedremo classarsi in quattro principali categorie:

» 1° Sofisma d'autorità, che comprende tutte le personalità laudative. L'argomento principale consiste nell'invocare l'autorità sotto le differenti sue forme: lo scopo è d'impedire ogni ragionamento.

» 2° Sofisma di pericolo, che comprende personalità offensive. L'argomento riposa su perigli di ogni specie: lo scopo è di por da banda ogni discussione.

» 3° Sofismi dilatorj. L'argomento consiste nel sollevare questioni oziose per guadagnar tempo: lo scopo è di aggiornar la discussione per eluderla.

» 4° Sofismi di confusione. L'argomento sta in generalità vaghe ed indefinite: lo scopo è di produrre negli spiriti tale una confusione, che non possa formarsi alcuna idea chiara sul soggetto in deliberazione.

» Ognuna di queste classi di sofismi può ancora suddividersi, secondo che prendon di mira le passioni, il giudizio o l'immaginazione. In queste suddivisioni, per esser più chiaro e più breve, impiegherò, secondo l'esempio di Locke, denominazioni latine, ed avrò tutti i sofismi classati sotto le appresso formule: Sofismi, 1° *ad verecundiam;* 2° *ad superstitionem;* 3° *ad amicitiam;* 4° *ad metum;* 5° *ad odium;* 6° *ad invidentiam;* 7° *ad quietem;* 8° *ad socordiam;* 9° *ad superbiam;* 10° *ad judicium;* 11° *ad imaginationem* (1). »

(1) Per far meglio intendere l'idea di Bentham, aggiungerò che intende in generale per *sofisma*, ogni argomento che

Lo spiritoso e dotto pubblicista consacra in seguito un capitolo ai colpevoli interessi dai quali il sofisma prende origine; mostra che questo falso ragionamento è accessibile a tutte le classi, a tutte le professioni, a tutte le passioni: cita in appoggio della sua tesi persone che, avvezze a viver d'abusi, gridan contro ogni progresso, ogni innovazione, sotto un pretesto d'ordine sociale, per proteggere e assicurare con questo sottil sofisma il loro *interesse particolare*.

Così, l'uomo di toga che riconosce la sua fortuna dagli abusi della legge e dal cavillo, dalle procrastinazioni, dalle vessazioni, dalle spese di procedura; così il fanullone, se vuol sopprimersi il suo salario; costoro e molti altri non possono sopportare l'idea d'un cambiamento, ed ogni volta che ne temono uno qualunque sia, accumulano i sofismi per iscongiurarlo ed impedirlo.

LXVI. In fatti, ciò che col tuono della satira va rilevando Bentham, era stato già da lungo tempo e con tutta la gravità presentito da un celebre filosofo, inglese anch'esso, voglio dire da Hobbes; senza dubbio la tendenza di Hobbes è ben diversa da quella onde ispiravasi l'illuminata ragione di Bentham, poichè tutta la filosofia di Hobbes è impiegata a legittimare la forza e a divinizzare il dispotismo;

appella ad un pregiudizio o ad una passione. I suoi nomi latini potrebbero tradursi: appello 1° *alla falsa modestia*; 2° *alla superstizione*; 3° *all'amicizia*; 4° *al timore*; 5° *all'odio*; 6° *all'invidia*; 7° *all'ordine*; 8° *all'accidia*; 9° *all'orgoglio*; 10° *al giudizio*; 11° *all'immaginazione*.

pure, in mezzo ai bizzarri e quasi barbari sistemi, che la sua fantastica immaginazione ha inventato, ha proclamato qua e là alcune verità attinte dalla profonda osservazione degli uomini e delle cose. Hobbes ha detto prima di Bentham, dopo triste esperienze di rivoluzioni e restaurazioni, che Fox ha chiamate *le peggiori delle rivoluzioni*, che il resultato ne era stato, *che la difesa degli interessi pubblici*, per opera di coloro che se ne dichiaravano gli avvocati, non era stata quasi sempre che la maschera dell'*interesse privato*, cioè il sofisma!

Non è questa forse una riflessione tutta piena di precisione e di evidenza? Cosa avvi mai di più ingegnoso per la menzogna e pel sofisma, abilmente ornato dei colori della virtù e del disinteresse, che gli artifizj, i raggiri posti in opera dall'*interesse privato?* Come Bentham a sua posta gli distingue, gli smaschera con tutta la sottigliezza della più mordace ironia! Se dopo lui fosse permesso aggiungere alla nomenclatura dei sofisti, non sarebbe impossibile scoprirne ancora una gran quantità....

Non son forse esistiti disgraziatamente troppi sofisti tra gli avvocati, tra i magistrati, tra i deputati, tra gli uomini di stato, tra i ministri? Questi ultimi non meno inclinati che gli altri a fare capziosi argomenti, adottano e impiegano soventi volte, e con uno sfoggio di lusso, quei numerosi sofismi parlamentarj, che sono stati così ben definiti da Bentham. Per una di quelle compensazioni, che la Provvidenza prepara a sollievo dei deboli mortali,

si trovan degli uomini che posson chiamarsi generosi avversarj e irresistibili vincitori di tutti i sofismi che vengono a presentarsi contro alla verità, e le danno battaglie troppo sovente fortunate. Onore a tali gloriosi confutatori, a questi Tipi della logica fondata su quella rettitudine di spirito che attiene alla rettitudine stessa del cuore, sulla fermezza delle opinioni e della coscienza, sulla probità e sull'indipendenza e la forza del carattere, di quel carattere che, secondo La Bruyère, è più raro che le perle e i diamanti! di quel carattere, sorgente viva e feconda della logica e del suo invulnerabil potere! Mi pare che, per l'epoca nostra, astrazion fatta da ogni spirito di partito, l'assentimento generale abbia posto nel primo rango tra i logici nelle lotte politiche: Lafayette, Lanjuinais, Carnot, Manuel, Foy. E più vicino a noi, non abbiamo veduto e non vediamo, tra i difensori dei diritti e dei progressi della ragione, Royer-Collard, Dupont de l'Eure, Cormenin, Garnier-Pagès, Lamartine, Dufaure, Passy, Rémusat, Tracy, Pagès de l'Ariège, Arago, Odilon-Barrot, Laffitte, Berryer, G. de Beaumont, de Tocqueville? Tutti questi eminenti dialettici non ottengon forse veri trionfi quando seguono la dritta linea dei principj, in mezzo a tutti i sofismi (1)?

(1) Tutto questo paragrafo, come ognun vede, si risente di un interesse un po' particolare al paese e alle circostanze in mezzo alle quali si è trovato l'autore. Pure, letto con calma e ben ponderato, può render frutti utili ad ogni sorte di let-

§ VII.

Del Paradosso.

LXVII. Questa parola vien dal greco, παρα, contro, e δοξα, opinione; lo che vuol dire una cosa sorprendente, inattesa; un paradosso è una proposizione che urta le opinioni ricevute, che è contraddittoria o falsa in apparenza, quantunque sia vera talora nella sostanza.

Se è di quest'ultimo genere, potrà comparire straordinaria, in quantochè presenta *un' idea nuova*, e non sarà così tosto intesa generalmente. Il sistema di Galileo, quello di Copernico, l'attrazione di Newton, il metodo di Descartes, la lingua dei calcoli di Condillac, tutto ciò è stato riguardato in principio come paradosso di cui conveniva diffidare; quindi il genere umano tutto intiero si è prosternato davanti al genio; Gian-Giacomo Rousseau pure è stato trattato di spirito paradossale, e forse ha effettivamente sacrificato troppo al paradosso; ma le sue opere non sfavillano per ciò meno di verità e di bellezze sublimi.

LXVIII. Si prenda da Cicerone un esempio di questa specie di figura. Egli dice nel suo *Trattato dell'amicizia:*

« Malgrado la loro assenza, essi sono presenti;

tori, ancorchè ben diverse sieno le circostanze speciali in cui si trovano, e la situazione politica del loro paese.

(*Nota del trad.*)

malgrado la loro povertà, sono nella opulenza; malgrado la loro debolezza, hanno la forza; e, ciò che è più difficile a dirsi, dopo la loro morte vivono tuttavia, tanto è forte il rispetto, la memoria, il rammarico dei loro amici! »

Ecco il paradosso preso nella sua buona accezione; ma se diviene il fratello del sofisma, se sotto pretesto di creare un'idea nuova, non offre alla ragione che un' idea falsa rivestita di una forma più o meno brillante, se degenera in abitudine, e in qualche modo in mania, il paradosso è allora il più gran nemico della logica, il flagello del buon senso e spesso anche dell'equità: meteora abbagliante, seco trasporta ahi! troppo spesso coloro che preferiscono lo splendore alla solidità, quelli che voglion piuttosto abbagliare che convincere, parlare alle passioni e all'immaginazione piuttostochè al giudizio e alla saviezza.

LXIX. Se dicesi: *L'affezione disonora, perchè annunzia la penuria; non si ama che il travaglio, si fugge la pena;* questi son giri di pensiero che ben meritano il nome di cattivi paradossi.

CAPITOLO III.

DEGLI ARGOMENTI LEGALI

§ I.

Dell' argomento a definitione.

LXX. Intendo adessò trattare soltanto degli argomenti che si usano specialmente nelle discussioni giudiziarie. Senza dubbio la dialettica legale ammette tutte le forme di ragionare, di argomentare, che appartengono alla dialettica ordinaria; ma non voglio riprodurre ciò che in tutti i libri di logica si trova.

LXXI. Lo scopo dell'argomento *a definitione* sta nel trarre conseguenze da una definizione.

LXXII. Cosa è una definizione? Quali sono i caratteri che la distinguono? Tale è il quesito a cui primieramente deve rispondere questo capitolo.

Il lettore mi saprà grado di riferire un altro brano estratto da quel *Manuale* così utile, che ho già citato:

« Definire, dice Dupin, non è altro che far conoscere il significato di una parola per mezzo di più altre parole che non sieno sinonime.

» Lo scopo delle definizioni è di somministrare idee chiare e analitiche delle cose che si voglion spiegare.

» Così, nulla avvi di più prezioso che una definizione esatta; è però vero che nulla vi ha del pari che sia tanto difficile (1). Procuriamo dunque di indicare d' onde si traggono e come si formano le definizioni.

» Le definizioni si trovano per mezzo dell' analisi, esaminando attentamente una cosa in tutte le sue parti, e riducendola ai suoi primi principj. Esse si formano: 1° per mezzo di ravvicinamenti e confronti, considerando con la conveniente attenzione ciò che una cosa ha di comune con un' altra, e ciò in cui ne differisce; 2° per mezzo dell' astrazione o dell' omissione di qualche accidentalità; 3° per mezzo del cambiamento di queste accidentalità; 4° per mezzo della loro complicazione.

« Per esempio, quando veggo due persone comprare e vendere, e tengo dietro dettagliatamente ai loro andamenti, osservo che una di loro dà all' altra una cosa convenuta, in cambio di una somma convenuta del pari, e acquisto per mezzo di quest' analisi un' idea chiara del contratto di compra e vendita.

» Se paragono in seguito questo con gli altri

(1) Così il giureconsulto Giavoleno nella L. 202, ff. *de reg. jur.* « ivi » *Omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset.*

(Nota del trad.)

contratti, ravviso facilmente che con essi combina nell'esigere il consenso muto e concorde dei contraenti; e che ne differisce in ciò, che questo consenso riguarda una cosa che trovasi in commercio, e la proprietà della quale è trasferita per mezzo di una somma di denaro. Il resultato di questo raffronto mi dà questa definizione: *La vendita è una convenzione per mezzo della quale una cosa capace di cadere in commercio è trasferita da una in altra persona per mezzo di una certa somma* (1).

» Ora, sopprimendo la circostanza di un prezzo in denaro, ho la definizione del contratto *in genere: è una convenzione relativa alla trasmissione di una cosa capace di cadere in commercio* (2).

» Se cambio questa circostanza del prezzo, e suppongo che la cosa sia trasferita gratuitamente, trovo la definizione della donazione.

» Finalmente se aggiungo qualche circostanza, per esempio, questa: Che dopo un certo tempo il venditore riprenderà la sua cosa restituendone il prezzo, ho la definizione del riscatto o retrovendizione.

LXXIII. Ecco eccellenti precetti per formar de-

(1) Meglio, mi pare, se si fosse detto: *una convenzione per mezzo della quale una cosa capace di cadere in commercio è trasferita dal dominio di una in quello di altra persona per mezzo ec.* (*Nota del trad.*)

(2) Ben si comprende che sotto il nome di *cosa* indicasi qui anche un ente incorporale, un diritto, un dovere ec. (*Nota del trad.*)

finizioni: ma quando la legge stessa dà una definizione, l'argomento che se ne deduce diventa tanto più concludente.

LXXIV Come può argomentarsi da una definizione? Eccone due esempj:

1° Si trattava di sapere se una schiava venduta durante la sua gravidanza doveva considerarsi in istato di salute. Ora, le leggi definiscono la malattia uno stato, un'affezione del corpo contraria alla natura... Si debbe dunque concludere che la gravidanza non costituisce uno stato di malattia. Tale è l'argomento del giureconsulto Ulpiano (L. 1. § 7 e l. 14. § 1 ff. *de ædilitio edicto*, etc.).

LXXV. 2° Un istitutore che tenga i suoi scolari a convitto, può esser considerato commerciante?

L'articolo 1° del Codice di commercio definisce i commercianti: « coloro che esercitano atti di commercio e ne fanno la loro professione abituale; » e il medesimo Codice qualifica atto di commercio nell'art. 632, « qualunque compra di derrate e di mercanzie per rivenderle, sia in natura, sia dopo averle lavorate. » Resulta chiaramente da queste definizioni che l'istitutore, comprando derrate e merci per i bisogni del suo convitto, non fa un atto di commercio, poichè non rivende tai cose agli alunni, ma le fornisce loro soltanto come accessorj dell'istruzione. Tale è l'opinione di Locré, Pardessus, Favard, Vincent, Devilleneuve e Massé; opinione che è stata consacrata da parecchie decisioni: Cassaz., 25 novembre 1827, in causa Ruault; Corte di Parigi, 11 lu-

glio 1829, in causa Julien; 19 marzo 1831, in causa Leroux, ec.

Non è lo stesso del capo di una istituzione che contrae una società per l'attivazione del suo convitto e pubblica lo stabilimento di questa società nei modi prescritti dal Codice di commercio. Così facendo ei si fa commerciante, soggetto alla giurisdizione del tribunale di commercio, e all' arresto personale. Completando qui la definizione che precede, dirò che: Il fatto della società contratta cambia la natura dell' attivazione del convitto, considerata in generale dalla giurisprudenza a riguardo degli istitutori come esclusiva la qualità di commerciante (1). Così ha

(1) L' accessorio segue la natura del principale. L. 178, ff. *de reg. jur.* e *cap. Accessorium*. 42 *eod. in* 6. La somministrazione delle merci e derrate ai convittori è nel primo caso l' accessorio dell' istruzione. Ma l' istruzione non è atto commerciale; non lo è dunque neppure questa somministrazione, nè l' istitutore capo del convitto può per ciò riguardarsi qual commerciante. — Ma nel secondo caso la cosa cambia di aspetto. Ciò che nella fattispecie è commerciale è la società che è stata contratta con le regole commerciali, ed ha per oggetto, non l' istruzione della gioventù, ma unicamente il guadagno. La compra delle merci e derrate e la somministrazione agli alunni è in questo caso l' accessorio della società; ne veste il carattere, si fa atto commerciale e attribuisce il carattere di commerciante a chi l' esercita, all' istitutore capo della società e del convitto.

Del resto se questa società non fosse per sè stessa commerciale, come la Corte regia di Parigi l' ha ritenuta, non è questo il luogo d' investigar con quanta ragione, l' averla contratta e pubblicata con le regole stabilite dal Codice di commercio non servirebbe a farle cambiare la propria natura e renderla commerciale per questo. *(Nota del trad.)*

deciso la Corte regia di Parigi con sentenza del dicembre 1840.

LXXVI. Voglio aggiungere una regola che mi fornisce Mailher de Chassat nel suo trattato dell'interpretazione delle leggi: la cosa che entra nella definizione d'un'altra è soggetta per estensione alla stessa disposizione della legge.

« Una cosa, ei dice, è virtualmente compresa in un'altra, e conseguentemente l'estensione ha luogo, quando entra essenzialmente nella sua definizione; perchè la definizione è l'immagine abbreviata d'una cosa con tutte le sue proprietà. Annunziando che la stipulazione (in diritto romano) è avvenuta, s'intende tosto che tutte le condizioni necessarie alla sua perfezione (la domanda, la risposta, il consenso formale) hanno avuto luogo; quando, ai termini del diritto francese, si dice che un testamento ha dato origine ad alcuni diritti, s'intende tosto d'un testamento quale è autorizzato dalle leggi francesi, autentico, mistico, ovvero olografo, ec. »

§ II.

Dell' argomento ab etymologia.

LXXVII. Siccome per istabilire il significato d'una parola si può ricorrere alla sua radice; cioè all'etimologia, è naturale che in tal caso si cerchi trarne tutte le conseguenze che possono giovare alla causa nella quale s' invoca.

L'etimologia ha il vantaggio, quando è impiegata

con giudizio, di ricondurre le parole al loro proprio significato che ne è sempre la miglior definizione.

LXXVIII. È vero però che spesso è assai difficile, di rintracciare la vera etimologia. L'argomento, dicasi pure, non ha forza che quando essa è certa.

LXXIX. Anche quando si è rintracciata la vera etimologia, può avvenire che una parola abbia ricevuto un significato diverso dalla sua ordinaria accezione. È chiaro che in tal caso l'argomento desunto da questa etimologia sarebbe vizioso.

LXXX. I giureconsulti romani facevano uso frequente di questo argomento. Eccone due esempj:

1° Coloro chiamansi *magistri* (dice la legge 57. ff. *de verborum significatione*) che debbono avere una cura particolare delle cose, e che sono obbligati, più che le persone che son loro subordinate, ad impiegare la più gran vigilanza e la maggior sollecitudine alla conservazione di quelle che son loro affidate. È appunto dalla parola *magistri* che deriva l'altra *magistrati*, come precettore deriva da *precetto*, di cui l'etimologia deve risalire a *præcipere;* è appunto così che indicansi i capi di ogni dottrina destinati a insegnare o istruire (1). Ben si vede come il giure-

(1) *Cui præcipua cura rerum incumbit, et qui magis quam ceteri diligentiam et sollicitudinem rebus, quibus præsunt, debent; hi Magistri appellantur. Quin etiam ipsi magistratus per derivationem a magistris cognominantur. Unde etiam cujuslibet disciplinæ Præceptores, magistros appellari a monendo vel mostrando.* L. 57 ff. *de verbor. signif.*

consulto fa derivare dall' etimologia i doveri e le obbligazioni delle persone di cui parla.

LXXXI. 2° Dopo aver fatto osservare che la parola *furtum* deriva da *furvo,* nero, perchè il furto si eseguisce in segreto o nell'oscurità, o da *ferendo* ed *auferendo,* portar via, il giureconsulto Paolo aggiunge: « È perciò che la sola intenzione di commettere un furto non basta per qualificar come ladro qualcuno. » (L. 1. ff. *de furtis* (1). Nuova conseguenza desunta dall'etimologia.

LXXXII. Altro esempio: Trattavasi di sapere se il furto commesso presso un tale che dava *alloggio (logeur)* da chi era ricevuto ad albergare in casa sua era passibile della pena grave comminata dall'art. 386 del Codice penale francese contro gli autori dei furti commessi in un *albergo (auberge)* o in un'*osteria (hôtellerie).* La negativa era stata ritenuta dalla Corte di Bruxelles; ma il procurator generale ricorse in cassazione. Sostenne che coloro i quali o in un modo o nell'altro danno albergo in casa loro devono esser compresi sotto la denominazione di *albergatori (aubergistes).* Infatti, ei diceva, *albergo (auberge)* vien dalla parola *albergare (héberger),* e albergare non vuol dire altro che *tenere ad abitare in casa propria (loger);* dunque tenere albergo, è lo stesso che tener casa per darvi alloggio.

(1) Eccone il testo *(Inde) sola cogitatio furti faciendi non facit furem.* *(Nota del trad.)*

Sentenza conforme del 25 ottobre 1811, aff. Moënaert (1).

LXXXIII. A compimento della materia convien fare una osservazione sull'interpretazione grammaticale ed etimologica: deve essa preferirsi all'interpretazione logica, che condurrebbe ad una contraria risoluzione dello stesso quesito?

« Quando le due interpretazioni concorrono nel presentarci gli oggetti medesimi, dice Mailher de Chassat, la soluzione è facile: il senso naturale delle

(1) L'argomentazione del procurator generale alla Corte di Bruxelles non conserva nella traduzione italiana la giustezza che la distingue in francese. È questo il motivo per cui ho creduto segnare nel testo tra parentesi le parole francesi sulle quali essa riposa. — Del resto pare che la Corte di Bruxelles avesse formulato il suo giudizio dietro il noto principio che nelle materie penali, in dubbio, deve abbracciarsi la più mite interpretazione, e così quella che conduce all'esclusione o almeno alla diminuzione della pena L. 56 ff. *de reg. jur.* L. 168, ff. *eod.* L. 192, ff. *eod.* e *cap. Odia.* e *cap. In pœnis. eod. in* 6. Ma è però da osservarsi che quando il senso delle parole è chiaro non si fa luogo ad interpretazione, nè poteva nel caso, appunto per ciò, applicarsi il sopra rammentato principio. E questo pare fosse il concetto in cui scese la Corte di cassazione, cui parve chiaro, dietro il ragionamento del procurator generale, il significato dell'articolo 386. Nè può aver lasciato di considerare che a questa conclusione la spingeva anche la interpretazione logica di quell'articolo, se ad interpretazione si volea sottoporlo. Le ragioni morali e politiche infatti che aveano indotto il legislatore ad aggravare la pena del furto nel caso che fosse commesso in un pubblico albergo, concorrono del pari, e forse in maggior numero, nel furto commesso nella casa privata, ma nelle circostanze indicate nella fattispecie. *(Nota del trad.)*

parole corrispondendo esattamente col pensiero della legge, basta allo spirito di averne la certezza. Ma quando esse non cospirano, quale tra le due è obbligatoria pel giudice? È chiaro che non le parole, ma la volontà del legislatore costituisce il diritto; le parole non servono che a manifestar questa volontà. *Non enim lex est quod scriptum est, sed quod legislator voluit, quod judicio suo probavit et recepit. (L. de quibus, ff. de legibus).* Ogni volta che, dunque, vi è discrepanza tra il significato delle parole e la mente del legislatore, conviene abbandonar le parole, giacchè non è in quelle che il diritto consiste. Conseguentemente vi è obbligo pel giudice d'investigare il senso vero della legge. »

LXXXIV. Nonostante lo stesso autore dice altrove « che non devesi facilmente abbandonar la parola, e che dee sempre presumersi ch'essa rappresenti esattamente lo spirito del legislatore. » *In dubio, si de ratione non plane certi simus, melius est verbis legis servire.* (L. 1. § 20, ff. *de exercit. action.* etc. etc.)

§ III.

Dell' argomento ab ordine.

LXXXV. L'ordine secondo il quale diverse cose sono esposte o scritte, serve spesso a spiegare l'intenzione del legislatore o del disponente. *Ordo scripturæ demonstrat ordinem intellectus seu voluntatis.* Tale è l'oggetto dell'argomento *ab ordine.*

LXXXVI. Talora dall'ordine dei titoli di cui la

legge si compone si conclude, che ciò che è ordinato in uno si deve osservare prima che ciò che è disposto in un altro. Alcuni interpreti del diritto romano hanno impiegato questo argomento per istabilire che la tutela testamentaria deve preferirsi alla tutela legittima, e questa alla tutela dativa, perchè tale è l'ordine secondo il quale le leggi del Digesto e del Codice statuiscono su queste tre specie di tutela.

LXXXVII. Ma la principal maniera di servirsi dell'argomento *ab ordine* consiste nell'inferire dall'ordine secondo il quale son designate o classificate diverse persone o cose, una prerogativa in favor delle une sulle altre, di modo che le prime sieno preferite alle susseguenti.

LXXXVIII. Per esempio, un testatore aveva legato l'usufrutto d'un fondo a Tizio ed a Mevio, perchè ne godessero ciascuno alternativamente ogni due anni. Si disputò quale dei due dovesse cominciare a godere il legato. La legge risponde a favore di Tizio, pel motivo soltanto che è nominato il primo. (L. 34. ff. *de usufructu*).

LXXXIX. Un altro esempio divenuto celebre, nel quale si è tentata l'applicazione dello stesso argomento, è quello che offre l'art. 2102 del Codice civile che enumera i diversi privilegj speciali su certi mobili. Pare che qui l'ordine numerico dei privilegj non debba essere, a differenza che negli articoli 2101 e 2103, quello del loro esercizio. Infatti l'art. 2102 indica per sè stesso certi casi nei quali quest'ordine non deve esser seguito. Così, dopo aver posto nel

primo grado il privilegio del locatore, concede espressamente la preferenza sia al venditore d'utensili aratorj e alle somme dovute per i semi o spese della raccolta di quell'anno (2102-1°), sia al venditore d'oggetti mobili qualunque sieno purchè guarniscano la casa o la fattoria, nel caso che il locatore sapesse che questi oggetti non appartenevano al locatario(2102-4°). Ciò non basta: l'ordine numerico produrrebbe questo bizzarro resultato, che converrebbe, da un lato, far passare il credito del pignoratario avanti le spese fatte per la conservazione della cosa, e, dall'altro lato, preferire queste spese al credito dell'albergatore e del vetturino, che pertanto altro non sono che veri pignoratarj. V. *Régime hypothécaire* di Persil, sull'articolo 2102, § 7, n° 2. L'art. *Privilége* del Repert. di Merlin, Grenier, *des hypoth.* t. 2, ch. 4, § 1 e 2, e finalmente Troplong, *des hypoth.*, nu. 40 e 56 (1).

XC. Se l'argomento *ab ordine* producesse un risultato contrario ai principj generali del diritto o ad una disposizione, sia del legislatore, sia della volontà dell'uomo, dovrebbe rigettarsi come vizioso. (L. 6, ff. *de solutionibus*. L. 77, § 12, ff. *de legatis*. 2°.)

(1) Argomentando *ab ordine*, si può ritenere che i titoli di spese privilegiate di cui dispone l' art. 9 della patria legge ipotecaria del dì 2 maggio 1836 debbano nella loro poziorità regolarsi appunto secondo l' ordine nel quale sono descritti in quell' articolo. *(Nota del trad.)*

§ IV.

Dell' argomento a contrario sensu.

XCI. È questo forse l'argomento il più importante tra quelli dei quali mi sono assunto trattare. Consiste in generale nel concludere da una cosa che è nella legge, l'esclusione di quelle che non vi son comprese, e *vice versa.*

XCII. L'art. 35 della legge del 14 ventoso anno 7° relativo ai dominii impegnati, riserbava allo stato i suoi diritti ed azioni contro *i concessionarj o sotto-concessionarj mantenuti puramente e semplicemente in possesso dall' articolo* 5, a ragione dei canoni assegnati sui fondi e che non venivano colpiti d'abolizione dalle nuove leggi relative alla feudalità. Non isgravando dalle rendite signorili che gli alienatarii propriamente detti, faceva osservare Merlin, questo articolo fa chiaramente intendere che i pignoratarj debbono restarvi soggetti, *inclusio unius est exclusio alterius.* (Questioni di diritto, v. *Engagements d'immeubles*, § 1, Corte di cassazione 10 brumale, anno 12).

XCIII. La legge che cuopre della sua indulgenza certi fatti passati, proibisce necessariamente ed *a contrario sensu*, quei medesimi fatti per l'avvenire: *cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat.* (L. 22, ff. *de legib*). La pena e la ricompensa non potrebbero essere contemporaneamente il prodotto dello stesso fatto. *Ex eodem facto non debet*

quis poenam et præmium reportare (L. 23, ff. *de negot. gest*).

XCIV. Secondo l'art. 1426 del Codice civile « gli atti che la moglie ha fatto senza il consenso del marito, anche con l'autorizzazione giudiciale, non obbligano i beni della comunione. » Resulta da ciò, per argomento *a contrario*, dice Toullier, t. 12, n° 282, che questi beni restano obbligati dagli atti ch'essa fa col consenso del marito.

XCV. È chiaro che, in ogni caso, il senso contrario è del pari il senso della proposizione principale, che il senso diretto, e che l'estensione entra qui in realtà nella pienezza del significato di questa proposizione.

XCVI. Si citi un esempio del diritto romano; dall'aver la legge Giulia ordinato che la donna convinta d'adulterio non fosse ammessa a far testimonianza, Ulpiano ha concluso che la donna vi può essere ammessa per diritto comune, eccettuato però nei testamenti, perchè la legge lo proibisce espressamente in tal caso. (L. 20, § 6, ff. *qui testam. fac. poss*. L. 18, ff. *de testib.*).

XCVII. Conoscendo quali sono coloro che godono dei proprj diritti, *qui sunt sui juris*, si conoscono coloro che sono sotto l'altrui potestà, *qui sunt alieni juris* (L. 1, ff. *de his qui sui vel alieni juris sunt.*) (1).

(1) A lode del vero, il Giureconsulto Gajo argomenta appunto, nella legge citata, in un modo affatto opposto a quello indicato dall'autore. Ed a ragione: in fatti è ben più

XCVIII. Nonostante, questo modo di argomentare è spesso vizioso. « Tutti i giureconsulti, dice Merlin, convengono che l'argomento *a contrario sensu* non deve giammai impiegarsi per indurne, sia l'abrogazione, sia la modificazione d'un punto di diritto comune o d'una legge anteriore; ed ecco specialmente in qual modo si esprime su tal soggetto il Gotofredo, sulla legge del Codice *de conditionibus incertis: Argumentum a contrario sensu in legibus, statutis et ultimis voluntatibus est validum, nisi hujusmodi interpretatione inducatur legis, statuti vel juris communis emendatio, vel sententia juri ejusve rationi contraria, si contrarius ille casus jure decisus sit.*

« Questa dottrina, fondata sul principio che l'abrogazione e la modificazione delle leggi non si stabiliscono per induzioni e congetture, è giustificata dal ravvicinamento di due leggi romane notissime... Qui Merlin cita la legge ultima, C. *de bonis quæ liberis*, e la legge 11, C. *qui testamenta facere possunt.* » (Questioni di diritto, v° *Rente foncière*, § 10). Toullier, t. 9, n° 33. Dalloz, 1830, 1ª parte, pag. 111.

XCIX. Così per esempio: l'art. 889 del Codice civile stabilisce che l'azione per la rescissione « non è ammessa contro una vendita di diritto ereditario,

regolare che dalla esistenza dell' eccezione si deduca la regola, di quello che dalla cognizione di questa si possa argomentare l'esistenza e la qualità dell' eccezione. *(Nota del trad.)*

fatta senza frode ad uno dei coeredi..... o da uno di essi. » Si domanda qual sarà la soluzione del caso in cui la vendita fu fatta ad un estraneo? Argomentando *a contrario sensu*, si potrebbe concludere che l'azione per la rescissione fosse ammissibile; ma questa conclusione non sarebbe giusta: « L'argomentazione *a contrario sensu* non è esatta, principalmente quando la si fa sortire da una disposizione in cui il legislatore s' occupa di oggetti che nulla hanno di comune con quello della conseguenza a cui si giungerebbe con questo modo di ragionare. Ora, qual è l' oggetto dell' art. 889? è quello unicamente di troncar la questione relativa a sapere se si debba applicare alla vendita di diritti ereditarj fatta ad uno dei coeredi, il principio che ogni atto che ha per oggetto di porre un termine all'indivisione tra i coeredi è riguardato come una divisione e sotto tale aspetto è rescindibile per cagion di lesione. » (Rép. v° *Droits successifs*).

C. Altro esempio: L'art. 892 del Codice civile stabilisce che il coerede che alienò la sua quota in tutto o in parte non può più essere ammesso ad intentare l'azione per la rescissione o per causa di *dolo* o di *violenza*, se l'alienazione è posteriore alla scoperta del dolo o alla cessazione della violenza. Dovrà concludersene che l'alienazione non porta seco l'azione per la rescissione a cagion di *lesione?*

Nò; perchè ciò sarebbe porre questo articolo 892 in opposizione con l'art. 1338 del Codice civile, che dice implicitamente il contrario. Sarebbe farne re-

sultare una deroga al diritto comune, che vuole che l'esecuzione volontaria d'un atto ne importi ratifica. Dalloz, 1830, 1ª parte, p. 113.

CI. Altro caso: L'art. 1715 del Codice civile proibisce d'ammettere la prova dell'esistenza d'una locazione verbale che non ha ricevuto ancora verun principio d'esecuzione. Dunque, se ne potrebbe concludere, *a contrario sensu*, che permette l'ammissione di tal prova quando l'esecuzione dell'affitto è cominciata. Ma questa conclusione sarebbe in opposizione con ciò che è detto in un altro articolo del Codice. In fatti, l'art. 1716, che è evidentemente il seguito ed il complemento dell'articolo precedente, ha previsto il caso in cui l'esecuzione dell'affitto è cominciata e vi è disputa sulla condizione essenziale di questo contratto, sul prezzo dell'affitto: ora, lungi dal permettere l'ammissione della prova testimoniale, questo articolo vuole espressamente che al proprietario sia creduto sulla fede del suo giuramento, se il locatario non preferisce domandare la stima per mezzo dei periti. (Toullier, t. 9, nº 33).

CII. Ai termini dell'art. 2149 del Codice civile, le iscrizioni da prendersi sui beni di una persona morta possono farsi sotto la sola indicazione del defunto. Deve trarsi da ciò la conseguenza che, se il *creditore* è quello che è morto, l'iscrizione deve enunciare i nomi di tutti gli eredi? *qui de uno dicit, de altero negat?* Conviene attenersi alla negativa. Potrebbe nascere qualche difficoltà, qualche grave inconveniente, se si prendesse iscrizione sulla semplice indicazione

del debitore defunto; nonostante la legge lo permette. Ma non vi è nè difficoltà nè inconveniente che gli eredi, creditori, s'iscrivano sotto il nome della persona che rappresentano.

Se la legge permette l'uno, è supposto, a più forte ragione, che permetta l'altro. Non è questo dunque il caso di annullar l'iscrizione per un argomento *a contrario sensu.* Vi è luogo piuttosto a tenerla in vigore per un argomento *a fortiori.* (Merlin, Répert. v° *Inscription hyp.* § 5, n° 8; Troplong, *des hypoth.*. Corte di cassaz., 6 Giugno 1810, ff. Clermont, d'Amboise.)

CIII. Dall'avere l'art. 34 dell'editto del giugno 1771, concernente le ipoteche, affrancato dalla necessità dell'opposizione al sigillo il censo e le rendite fondiarie signorili, si era voluto concludere *a contrario sensu,* che vi sottoponeva le rendite puramente fon-iarie. Ma è stato deciso che questa sorta di rendite ne era affrancata del pari. (Merlin, Répert. v° *Inscription hyp.,* § 5, n° 8, Cor. di cassaz., 12 pratile anno 11.)

CIV. L'art. 17 della legge del 25 agosto 1792 dichiarò non abolite dagli articoli precedenti della stessa legge le rendite fondiarie dovute ai particolari che non erano stati signori feudatarj; non ne deriva però che le rendite puramente fondiarie dovute a particolari già signori feudatarj sieno anch'esse abolite. (Merlin, Questioni di diritto, v° *Rente foncière,* § 10. Corte di cassaz., 3 piovoso anno 10) (1).

(1) Oltre la limitazione all' uso dell' argomento *a contra-*

§ V.

Dell' argomento a simili (1).

CV. Quest'argomento consiste nell'applicare ad un caso non previsto la regola stabilita per un altro caso simile, perchè la stessa è la ragion di decidere.

CVI. Il fondamento di quest'argomentazione trovasi nelle leggi 12 e 13, ff. *de legibus*, che stabiliscono: «Tutti i casi speciali non posson racchiudersi nelle leggi o nei senatusconsulti; ma quando il loro senso è chiaro in una causa, il giudice può estenderli

rio sensu che dall'autore si registra al n° 98, e nei seguenti s'illustra, non credo mal fatto indicare altre tre limitazioni che sogliono indicare i dottori. Sono esse le seguenti: I. Se argomentando *a contrario sensu* ne fosse per nascere una intelligenza immorale dell'atto o che ne sovvertisse la natura o lo scopo finale: II. Se alla disposizione sulla quale si vuole argomentare andasse unita una di quelle particelle che i dottori chiamano *implicative:* es. gr. *anche*, *ancora*, *pure*, *massimamente*, *principalmente* ec. III. Se per maggior chiarezza e con lo scopo soltanto di remuovere ogni dubbio sull'intelligenza di una disposizione, vi sia stata aggiunta la frase su cui vorrebbe argomentarsi: in tutti questi casi non può farsi uso congruamente di questo argomento. Esemplificare queste limitazioni non sarebbe cosa difficile, ma mi porterebbe ad allungare questa nota fuor di misura. Mi contento per ciò rimandare il lettore desioso di maggiori schiarimenti all'Ermeneutica legale del Prof. Quartieri, *lib.* 2, *cap.* 3, § 30. *(Nota del trad.)*

(1) Questo argomento dai pratici intitolasi anche argomento *a paritate rationis*. *(Nota del trad.)*

alle cause simili, ed analogamente render ragione. Perchè, secondo Pedio, quando la legge si è espressa sopra una materia, è questa una occasione favorevole di estenderla, per interpretazione o per applicazione, alle cose che tendono alla stessa utilità. »

CVII. È chiaro che onde vi abbia modo di argomentare da un caso all'altro, bisogna che vi abbia lo stesso motivo di decidere. Progetto del Codice civ. Lib. prelimin , tit. V, art. 8.

CVIII. Così, una legge ordina che sia ristabilito nel suo patrimonio colui che ne è stato scacciato, sia personalmente dall'autore della violenza, sia per l'opera di qualcuno dei suoi schiavi o del suo mandatario. La legge è applicabile al caso in cui l'espulsione abbia avuto luogo pel fatto di un liberto, d'un castaldo o di ogni altra persona che abbia agito in nome dell'autore stesso della violenza. (Cicerone, *Orat. pro Cæcina* cap. 20).

CIX. Così pure, le leggi stabiliscono che durante il matrimonio, la moglie potrà reclamare la sua dote dal marito, *propter inopiam mariti,* trovandosi la dote stessa in pericolo. I giureconsulti estendono a ragione questa legge al caso in cui la dote fosse tra le mani del suocero, attesochè il motivo è lo stesso. (Mailher de Chassat, p. 134).

CX. Si avverta bene che negli argomenti *a simili* non si deve attenersi tanto alla somiglianza delle specie, quanto all'identità di ragione: è questa identità che determina la conseguenza e le dà l'autorità della legge.

CXI. Le leggi delle Dodici Tavole deferivano la tutela legittima del pupillo ai suoi più prossimi parenti della stessa famiglia, perchè li chiamavano alla successione. In seguito, per un argomento tratto da queste leggi, la tutela dei liberti fu deferita al patrono e ai suoi figli.

In fatti, le leggi delle Dodici Tavole non avean parlato della tutela dei patroni; avevano ordinato però che la successione dei liberti morti *ab intestato* appartenesse ai patroni o ai loro figli. Dietro ciò si pensò che lo spirito della legge fosse tale che dovessero esser chiamati alla tutela dei loro liberti, giacchè questa stessa legge, che deferiva la successione agli agnati, aveva loro deferito del pari la tutela dei loro pupilli, per la ragione che era conveniente di unire la carica di tutore alla speranza della successione. (Inst. *de legitima patronorum tutela*).

CXII. Pure l'argomento *a simili* sarebbe vizioso, se lo spirito della legge che si vuole estendere fosse contrario all'equità, quantunque *identico* con un altro. *Mala restringenda sunt, non amplianda et multiplicanda.* (*Cap. odia, de reg. jur. in* 6). Mailher de Chassat, pag. 133.

CXIII. La legge che permettesse di vendicarsi non potrebbe ricevere estensione in questo senso, che cioè fosse lecito riunire i propri amici per compiere la propria vendetta, nè confidarne tampoco la cura ad un altro, attesochè la vendetta è contraria alla legge divina e all'equità naturale. (L. *non est*

singul., ff. *de reg. jur.*) Mailher de Chassat, *ibid.* (1).

CXIV. Dal Codice civile sono state determinate misure provvisorie, nel caso della domanda di divorzio. La legge osserva il silenzio sulle stesse misure quando si tratta di una domanda di separazione di corpo. Ma la ragione della legge s'applica a quest'ultimo caso del pari che al primo, ed è stato giudicato che le stesse misure debbono osservarsi.

CXV. Ciò che è stato stabilito contro il diritto comune non deve estendersi nè trarsi a conseguenze. *Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia.* (L. 141, ff. *de reg. jur.*). Conviene applicare la stessa ragione in materia penale.

CXVI. L'argomento *a simili* non potrebbe invocarsi se i due casi che tende a far risolvere nello stesso modo appartenessero ambidue ad un ordine di cose diverse. Così stabiliva l'articolo 7 del progetto del Codice civile, concepito in tal modo: « L'applicazione di ogni legge deve farsi all'ordine di cose su cui essa dispone. Gli oggetti che sono di un ordine differente non possono essere decisi dalle

(1) Veramente non so che rapporto col caso ipotetico e strano figurato in questo n° 113 abbia il disposto della L. *non est singulis,* nella quale saviamente osserva Paolo che non deve permettersi ai privati d'invadere le funzioni dei magistrati facendo quelle cose delle quali sono essi incaricati dipendentemente dal loro pubblico ministero.

(Nota del trad.)

stesse leggi. Non deve ragionarsi da un caso all'altro che quando vi è lo stesso motivo di decidere. »

CXVII. Se l'argomento *a simili* conduce ad una conseguenza assurda o contraria ad un'altra disposizione, deve egualmente esser rigettato. Per esempio, l'art. 509 del Codice civile assimila l'interdetto al minore per riguardo sì alla sua persona che ai suoi beni. Se ne può egli concludere che l'interdetto può maritarsi, disporre per testamento, salve alcune limitazioni? Nò; perchè un'altra disposizione colpisce l'interdetto di un'assoluta incapacità (art. 502).

§ VI.

Dell'argomento ab oppositis.

CXVIII. Abbiamo veduto nel § precedente come si può concludere da un caso ad un altro simile. Per mezzo dell'argomento in questione si ragiona da un caso ad un altro contrario. In fatti, ei suppone che vi abbia un'opposizione perfetta tra due cose: allora è permesso concludere dall'esistenza dell'una all'assenza dell'altra, e reciprocamente.

CXIX. Così, in seguito ad una lite che mi avevate intentata è stato deciso che una cosa appartiene a me; con ciò è stato del pari deciso ch'essa non appartiene a voi.

CXX. Quantunque una vendita sia stata fatta col mezzo di un procuratore, nonostante il compratore ha l'azione della vendita contro il mandante. Al contrario, il mandante ha un'azione utile contro il

comprätore. (L. 13, § 23, ff. *de actionibus empti.* C. civ., art. 1998).

CXXI. Il mandante può agire direttamente contro la persona che il mandatario si è sostituita (C. civ., art. 1994). Per l'opposto, la persona sostituita deve avere un'azione contro il mandante (1).

§ VII.

Dall' argomento a fortiori.

CXXII. Questo argomento ha maggior forza che il precedente; perchè suppone non solo identità di ragione, ma poziorità di ragione per estendere la legge da un caso che ha previsto ad un altro caso sul quale ha osservato il silenzio.

CXXIII. Per esempio, colui che può alienare può, *a fortiori*, consentire all'alienazione. (L. 165, ff. *de reg. jur.*) Mailher de Chassat, *Supplém. au Traité de l'interprétation*, pag. 20.

CXXIV. Colui che può intentare l'azione può, a più forte ragione, far uso dell'eccezione (L. 198, *eod.*): perchè l'azione dando origine alle liti è più difficilmente concessa che l'eccezione che tende a

(1) A dir vero questo argomento di cui parlasi in questo § VI, non è che un vero e proprio argomento *a contrario sensu;* ed anzi l'estremo che nel n° 118 si richiede dall'autore per la sua applicabilità, è quello appunto che per l'argomento *a contrario sensu* richiedesi.

(Nota del trad.)

prevenirle o ad estinguerle. (Mailher de Chassat, *loco cit.*).

CXXV. Una persona non può, per la sua sola domanda e di proprio consenso, esser posta nello stato del prodigo a cui la giustizia dà un consulente giudiciario. L'azione, in tal caso, deve sempre essere intentata da un parente o dal conjuge. (Cod. civ., 490 e 491). Lo stesso e *a fortiori* sarebbe di colui che volesse provocare la propria interdizione. È questa del resto l'applicazione naturale della massima che la proibizione del più importa la proibizione del meno: *Perridiculum eum qui in minoribus prohibitus sit ad majores adspirare.* (L. 7, § 22, ff. *de relegatis*).

CXXVI. D'altronde, l'argomento *a fortiori* è limitato dalle stesse condizioni che ristringono l'argomento *a simili.* (V. sup. § V.)

CXXVII. L'argomento *a fortiori* manca soprattutto d'applicazione in ciò che è di stretta osservanza, come l'esenzione dei contratti o dei giudicati, ed anche in alcune particolari materie: il tutore autorizzato a vendere non potrebbe ipotecare, quantunque quest' ultimo atto sia per sè stesso meno importante che una alienazione. (L. 7, § 3, ff. *de rebus eorum qui sub tutela sunt*).

§ VIII.

Dell' argomento ab exceptione ad regulam.

CXXVIII. L'eccezione conferma la regola per tutti i casi non eccettuati: *Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.* Ecco una delle massime le più certe dell'interpretazione delle leggi. E su questa massima appunto si appoggia l'argomento di cui si tratta. Consiste nello stabilire che un tal caso che si presenta ritorna sotto l'influenza della regola generale dal momento che non è formalmente compreso nell' eccezione.

CXXIX. Per esempio, un testatore aveva legato la sua casa con i mobili che la corredavano eccettuando però la sua argenteria ed i suoi libri di amministrazione. Nacque disputa per sapere se la guardaroba del defunto era compresa nella disposizione. La legge decide che sì, perchè il testatore avendo eccettuato solamente l'argenteria ed i libri, tutti gli altri oggetti devono reputarsi facienti parte del legato. (L. 12, § 43, ff. *de fundo instructo.*)

CXXX. È di regola che l'atto di appello debba esser notificato alla persona o al domicilio reale. (Cod. di proc., art. 456). Ma, per eccezione a tal regola, è permesso significare l'atto di appello al domicilio eletto nell'intimazione che precede la *esecuzione sui mobili* (Carré. Cod. civ., art. 584). Si potrà significare anche l'atto di appello al domicilio eletto nell'intimazione che ha preceduto l'*esecuzione reale sugli*

immobili? Nò; perchè quest' ultimo caso non è compreso nell' eccezione dell' articolo 584. Così è stato giudicato. (Cassaz. 14 giugno 1813, aff. Gauthier.)

CXXXI. Però l' argomento *ab exceptione ad regulam* resterebbe senza applicazione se vi fosse parità di ragione tra i casi eccettuati e quelli che non lo sono.

CXXXII. Le leggi romane dichiaravano che il magistrato investito d' una giurisdizione particolare, non poteva delegarla ad un altro, salvo che in caso di assenza. Fu deciso che questa eccezione doveva estendersi ai casi di malattia, d' infermità ed altri simili. (L. 1, ff. *de officio ejus cui mandata est jurisdictio.*)

CXXXIII. Quantunque un caso non sia compreso in una disposizione eccezionale, può nonostante avvenire che non debba rientrare sotto l'impero della regola generale, perchè se ne trova eccettuato da un'altra disposizione o dalle regole del diritto comune. L' argomento *ab exceptione* sarebbe in tal caso male applicato (1).

(1) Ricorre pur qui la stessa osservazione che fu fatta nella nota al § VI, relativamente all' argomento *ab oppositis*. Anche l' argomento *ab exceptione ad regulam* non è in sostanza che un argomento *a contrario sensu*.

(Nota del trad.)

§ IX.

Dell' argomento a majori ad minus.

CXXXIV. L'argomento dal più al meno è quello per mezzo del quale si decide che, quando si ha il diritto di fare il più, si ha conseguentemente il diritto di fare il meno: *Non debet cui plus licet, quod minus est non licere.* (L. 21, ff. *de regulis juris*).

CXXXV. « È una conseguenza tanto giusta quanto naturale, quando il più ed il meno son fondati sulla stessa ragione: *Valet argumentum de majori ad minus, ubi est eadem ratio.* » Tale è l'osservazione che fa Dantoine, *Regole del diritto civile,* sulla detta legge 21.

CXXXVI. Colui che ha il diritto di donare i suoi beni, ha il diritto di venderli e di alienarli. (L. 163, ff. *de reg. jur.*)

CXXXVII. Che sarebbe se un creditore avesse concesso al suo debitore la facoltà di donare il pegno del credito? Avrebbe il secondo anche il diritto di venderlo? Dantoine, *loco cit.*, distingue: o la facoltà di donare è concepita in termini generali, e allora quella di vendere vi è compresa; o è limitata in favore di una persona designata dal creditore, ed allora il debitore non può eseguire la donazione che nella maniera che gli è stata permessa. In tal modo questo autore spiega la legge 8, § 13, ff. *quibus modis pign. vel hypoth. solvit.* che stabilisce: *Creditor qui permisit*

debitori donare pignus, censetur quoque ei permisisse illud vendere (1).

CXXXVIII. Colui che può esercitare un' azione reale per tutto ciò che ha il diritto di pretendere, può nello stesso tempo esercitarla per una parte soltanto. (L. 76, ff. *de rei vindicatione.*)

CXXXIX. Il giudice a cui è permesso deferire il giuramento pel tutto, può deferirlo a riguardo di una parte della cosa. (L. 5, § 1, ff. *de in litem jurando.*)

CXL. Rovesciando la regola che chi può il più può anche il meno, se ne produce un'altra, che fornisce degli argomenti *a contrario sensu,* ed è la seguente: che, cioè, chi non ha il diritto del meno non ha neppur quello del più. È questa l'osservazione che fa Dantoine, *loco cit.,* V. sup. § IV.

§ X.

Dell' argomento a ratione legis.

CXLI. I motivi che han dettato la legge fanno parte della legge stessa. Conoscer la legge, non è saperne le parole, ma conoscer l'intenzione che ha

(1) Si noti che le parole latine riportate qui dall' autore non sono, come potrebbe sembrare, il testo della legge L. 8, § 13, ff. *quib. mod. pign. vel hypoth.* etc., ma piuttosto un argomento su quel testo medesimo. Del resto Dantoine poco deve aver sudato a immaginare la distinzione di cui sopra, quando la lettera stessa della legge gliela offriva, come volendo può riscontrarsi. *(Nota del trad.)*

presieduto alla sua confezione: *Scire leges, non est earum verba tenere, sed vim ac potestatem.* (L. 17, ff. *de legibus*). L'argomento tratto dai motivi della legge deve avere una grande autorità.

CXLII. In vano si opporrebbero quelle parole della legge 20, ff. *de legibus: Non omnium quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest:* « Non può darsi ragione di tutte le leggi stabilite dai nostri antichi. » Questo testo non vuol dire che vi abbiano delle leggi senza motivi, o molto meno che possa farsi a meno di ricorrervi. Vuol dir solo che talora è impossibile o difficile di conoscere questi motivi. Il torto non è della legge, ma della nostra intelligenza. « È di noi, dice un antico giureconsulto, che parla la legge 20 ff. *de legib.*, e non delle leggi! » (V. Mailher de Chassat, *Trattato dell' interpretazione delle leggi,* p. 90.)

CXLIII. Non si debbon confondere i *motivi* della legge con la circostanza o l'occasione che le ha dato vita; questa suscita, in qualche modo, l'idea della legge nello spirito del legislatore; essa dipende dall'avvenimento, e può non essere importantissima. « Il motivo della legge è l'insieme di tutte le cause lontane o prossime che le han dato origine. »

CXLIV. Ora si ricorre ai motivi della legge per *estenderne* le disposizioni, ora per ristringere queste disposizioni stesse ai casi che ha preveduto.

CLXV. Si tratta egli di estenderla? tre regole debbono osservarsi.

1° I casi non previsti non debbono presentare

alcuna circostanza particolare che possa impedire l'applicazione esteriore del motivo della legge. Per esempio, il commodante, non può, appoggiandosi ad una legge fatta contro il locatario, chiedere al commodatario, prima del tempo indicato nella convenzione, la restituzione della cosa prestata, per cagione d'un avvenimento imprevisto, perchè la posizione di chi tiene in prestito non è la stessa che quella del locatario; questo riceve una specie d'indennizzazione, restando liberato dall'obbligo di pagare il prezzo della locazione; mentre l'altro non ne riceve alcuna.

CXLVI. 2° L'interpretazione estensiva deve condurre ad un resultato certo, applicabile al caso di cui si tratta, e che derivi unicamente dal motivo della legge. Per esempio, si domanda se la disposizione della legge *Rhodia, de jactu,* che determina un modo di reparto per formare l'indennità concessa a quelli che han provato delle perdite nel caso ch'essa ha previsto, può essere applicata per estensione al caso d'incendio. Si decide che nò, per la ragione che il vantaggio che resulta dalla demolizione nel caso d'incendio è più considerabile pel vicino più prossimo alla casa incendiata, che per quello che lo è meno (1).

(1) La legge *Rhodia de jactu,* adottata dai Romani a regola delle loro cose marinaresche, stabilisce: 1° che dovendo far getto di merci per salvezza della nave, tutti gl' interessati nel carico e nella proprietà del corpo e attrazzi della nave stessa debban risentire la perdita occasionata dal getto (L. 1, ff. *de*

CXLVII. 3° Finalmente deve rigettarsi indistintamente ogni interpretazione estensiva, quando è vietata dal legislatore stesso, sia espressamente, sia tacitamente.

CXLVIII. Ciò posto, ecco, relativamente al caso in cui è luogo a estender la legge, gli esempj che sulla scorta di celebri autori mi piace riprodurre:

Secondo le leggi romane, la successione testamentaria passava agli eredi istituiti, anche prima dell'apertura del testamento, e in conseguenza *prima dell' adizione dell' eredità*. Ora, tutti gli autori estendevano questa disposizione al caso della successione *ab intestato*, e decidevano che la successione era trasferita all'erede legittimo *prima dell' adizione*, in forza del suo semplice diritto di erede: *Quia talibus hæreditas, jure quasi etiam naturali, debetur.*

leg. Rhod. de jactu.): 2° che questo contributo debba farsi in ragione dell' interesse che ciascuno di essi aveva nella salvezza del legno (L. 2, § 2, ff. *eod.*). — A vantaggio della memoria ciò posto, come può avvenire il caso un po' troppo seccamente indicato dall' autore?—Eccolo: brucia una casa; per impedire che il fuoco si comunichi alle vicine fabbriche se ne atterra un' altra o una parte libera dal fuoco della casa stessa che arde. Chi deve indennizzare il padrone del fondo demolito? — I vicini a vantaggio dei quali la demolizione ha avuto luogo. — E in qual ragione debbon concorrere a questa indennizzazione? ciascuno in ragione del valore della sua casa restata illesa, come nel caso del getto? No; in ragione composta di questo valore e della maggiore o minor vicinanza dal luogo dell' incendio e così del corso pericolo.

(Nota del trad.)

Tutti questi principj sono stabiliti dal dotto Mailher de Chassat nel suo *Trattato sull' interpretazione delle leggi*. Se ne possono rilevare due argomenti principali: l'argomento *a ratione legis* STRICTA, e l'argomento *a ratione legis* AMPLA.

CXLIX. L' argomento *a ratione legis* AMPLA tende, come ho detto di sopra, ad estender la legge a casi che non sembrano compresi nei suoi termini, ma di cui i motivi sono *identici* con quelli che formano direttamente l'oggetto della sua disposizione. Esso è fondato sulla regola di diritto: *Ubi eadem ratio, ibi idem jus statuendum* (L. 32, ff. *ad leg. falcid.*).

CL. I conjugi contraggono insieme, pel solo fatto del matrimonio, l'obbligo di nutrire, allevare e mantenere i loro figli (Cod. civ., art. 203). I figli devono gli alimenti ai loro genitori ed altri ascendenti che trovansi in istato di bisogno (art. 205). — Queste disposizioni sono state estese ai genitori naturali ed ai loro figli, quantunque i citati articoli non parlino testualmente che del padre e della madre dei figli legittimi.

CLI. L'art. 315 del Cod. civ. stabilisce, come presunzione legale, che il figlio nato meno di 300 giorni dopo la dissoluzione del matrimonio è supposto concepito prima di detta dissoluzione. Questa disposizione ha direttamente per oggetto, come chiaro apparisce, lo stato del figlio, la sua legittimità o illegittimità Ora si domanda se la presunzione si potrebbe estendere al caso in cui si trattasse di raccogliere una

successione. L'art. 725 si ristringe a dire che per succedere è necessario *esistere* all'epoca in cui si apre la successione; è per ciò incapace a succedere quello che non è ancora concepito, quello che non è nato vitale, il morto civilmente; l'articolo non richiama in nessun modo la presunzione stabilita al titolo della legittimità, dal che sembra resulti che la rigetti; pure è stato deciso che la disposizione dell'articolo 315 deve estendersi a questo caso, *attesa l'identità dei motivi.*

CLII. Finalmente l'art. 2277 del Cod. civ. sottopone alla prescrizione di cinque anni gli arretrati delle rendite perpetue e vitalizie, quelli delle pensioni alimentarie, i canoni delle case ed il prezzo degli affitti rurali, gl'interessi delle somme prestate, e generalmente tutto ciò che è pagabile annualmente o a termini periodici anche più corti. Cosa si deve dire relativamente ai frutti del prezzo della vendita degli immobili, quando non vi è termine che ne sospenda la esigibilità, relativamente ai frutti spettanti a condanne giudiciarie, e ai frutti legali, come quelli delle doti e dei reliquati di conti tutelari? Credo che vadan soggetti alla stessa prescrizion quinquennale, in forza di un argomento tratto dai motivi della legge. Quali sono questi motivi? Il timore che i debitori non restino rovinati da una cumulazione d'interessi eccessiva.... A sostegno della mia opinione posso invocare le parole dell'orator del governo, Bigot de Préameneu, che diceva: « Il timore della rovina dei debitori venendo ammesso come un mo-

tivo per abbreviare il tempo ordinario della prescrizione, *non deve eccettuarsi alcuno dei casi ai quali questo motivo si applica.* » La giurisprudenza sembra essersi pronunziata nel senso di questa opinione.

CLIII. Nonostante non debbon rintracciarsi i motivi della legge quando certa ne è la disposizione (L. 21, ff. *de legibus*); vale a dire che non debbono giammai prevalere al suo testo chiaro e preciso: altrimenti le cose le più sicure potrebbero rovesciarsi (L. *eod.*).

CLIV. Esempio: L'art. 261 del Cod. di proc. esige, in termini formali, che l'intimazione per esser presente ad un esame sia rilasciata al domicilio del procuratore costituito. Pure, in un caso che fu deferito alla Corte suprema, l'intimazione era stata fatta al domicilio *reale* delle parti, quantunque avessero costituito procuratore. L'esame fu valido? Per l'affermativa, si prendeva appoggio sul doversi eseguire questo esame fuori del luogo in cui sedeva il tribunale e risedeva il procuratore, e sull'aver dovuto la legge in tal caso, prescrivendo l'intimazione al domicilio del procuratore per evitare ogni sorpresa a danno della parte, autorizzare per lo stesso motivo la intimazione al domicilio reale, potendo questo essere il solo mezzo efficace di prevenirla dell'esame. S'invocava la stessa giurisprudenza che erasi formata sotto l'ordinanza del 1667, dalla quale l'art. 261 era stato attinto. Ma quest'argomento fu rigettato. Fu anzi deciso che questo articolo non contenendo ecce-

zione, l'intimazione doveva, in tutti i casi, esser fatta al domicilio del procuratore costituito. Diverse decisioni della Corte di cassazione sono state rese in questo senso.

CLV. D'altronde è un principio che le leggi stabilite contro il diritto comune non debbono essere estese, neppure per identità di ragione, ad altri casi che a quelli previsti (L. 14, ff. *de legibus.*).

CLVI. Ora, l'argomento di cui ci occupiamo è impiegato per *ristringere la legge?* Ecco gli esempj che gli autori propongono:

CLVII. L'editto degli edili impone l'obbligo ai mercanti di bestiami, di far note al compratore le malattie o i vizj da cui trovansi attaccate le bestie che vendono, senza di che sono esposti all'azione redibitoria. Ciò può essere applicato al caso in cui è stato venduto un cavallo cieco o zoppo? No, quantunque l'editto non eccettui nessun caso. Perchè il motivo dell'editto è stato d'impedire che il compratore resti ingannato: ora, il compratore non è soggetto ad essere ingannato ognorachè può da sè stesso osservare il vizio da cui è infetto il cavallo.

CLVIII. Altro esempio: La legge 7, § 7, ff. *de pactis,* dichiara non obbligatorj i patti fatti di mala fede. Seguendo a rigore i termini di questa decisione, si dovrebbe generalmente pronunziare la nullità di ogni patto infetto da mala fede; pure se ne ristringe l'applicazione al caso soltanto in cui la persona ingannata voglia prevalersene; chè se da lei si domanda l'osservanza del patto, non le sarà

in verun modo negata (L. *transactio. in fine.* C. *de transact.*). Quale è il fondamento di questa decisione? Il principio che ciò che è stato introdotto dalla legge nell'interesse di certe persone, non deve esser ritorto contro di loro: *Quod favore aliquorum introductum est, non debet unquam contra ipsorum commodum produci.* (L. 2, ff. *ad senatusc. vell.*). E questa disposizione è consacrata in termini formali dagli art. 1125 e 1305 del Cod. civ. La legge ha deciso che i minori sono incapaci di contrattare (art. 1124); ma gli articoli di cui ho parlato poco fa determinano che il minore può reclamare, per cagione d'incapacità, contro i suoi impegni in certi casi precisati dalla legge; che le persone capaci ad obbligarsi, al contrario, non possono opporre l'incapacità del minore con cui han contrattato: da cui resulta, come natural conseguenza, che se il minore non vuol far uso del diritto speciale che la legge introduce in favor suo, l'obbligazione si sostiene (Mailher de Chassat, *loc. cit.*) (1).

(1) Questo argomento ha molta analogia con l'altro che l'autore intitola *a simili* e di cui parla nel § V di questo capitolo; tantochè non mancano scrittori rispettabili che hanno identificato l'uno con l'altro considerandoli come una cosa stessa. — Del resto tutto quello che dall'autore si dice relativamente all'interpretazione delle leggi secondo lo spirito dei motivi che le hanno informate, si applica naturalmente all'interpretazione di tutte le disposizioni, sì tra i vivi che di ultima volontà, dettate dai privati. *(Nota del trad.)*

§ XI.

Dell' argomento a cessante ratione.

CLIX. L'oggetto di questo argomento è di concludere che il motivo della legge essendo cessato, la legge stessa deve cessare di avere il suo effetto; lo che è conforme alla massima: *Cessante ratione legis, cessat ipsa lex.*

CLX. Ho detto il *motivo* della legge, vale a dire la sua *causa finale*, e non la sua *causa impulsiva*. La causa finale è il fine che il legislatore si è proposto; mentrechè la causa impulsiva è solamente l'occasione che ha dato origine alla legge (1).

(1) Sulla distinzione delle cause finali e impulsive, v. Furgol, *Traité des Testam.*, cap. 7, sez. 3.

(Nota dell' autore)

In Toscana esiste la legge criminale sui furti violenti del dì 22 giugno 1816. Nel proemio di essa il legislatore ci avverte che il timore, che dopo tante e sì lunghe guerre dai vicini stati potessero trarre in Toscana facinorosi onde commettervi di tali delitti, adescati dalla mite qualità delle pene comminate dalle leggi criminali toscane, è stato quello che lo ha indotto a stabilire le pene severissime che in quella legge si ordinano, per tutelare maggiormente i suoi sudditi. Ora chi volesse sostenere che essendo cessate le circostanze straordinarie in cui fu promulgata quella legge, non debbano più applicarsi le pene che vi si sanciscono, male applicherebbe l'argomento *a cessante ratione:* giacchè le circostanze di tempi che accompagnarono la sua promulgazione furono la *causa impulsiva*, mentrechè la *causa finale* si rinviene nella tutela dei sudditi contro gli autori di furti violenti, causa che anche adesso resta nel suo pieno vigore. *(Nota del trad.)*

CLXI. Esempio: Il pretore aveva inibito alle donne la postulazione. La ragione di questa proibizione stava in ciò che non conveniva al pudore del sesso compire funzioni riserbate agli uomini: ecco quale era stata la *causa finale* dell'editto. La condotta indecente di una donna senza pudore, chiamata Carfania, che si dava briga di piatire e discuter per gli altri, diè luogo a questo editto: ecco qual fu la *causa impulsiva*. (L. 1, § 5, ff. *de postulando*)

CLXII. La condonazione fatta dal creditore al debitore principale giova al mallevadore (Cod. civ. art. 1287). Ma perchè? Perchè se il mallevadore potesse esser molestato dal creditore, potrebbe agire a sua posta, in virtù della fidejussione, contro il debitore; e così, alla fine, la condonazione fatta a benefizio dell'ultimo non gli gioverebbe affatto. Ma se il mallevadore non avesse veruna azione contro il debitore, per esempio, se si fosse obbligato semplicemente nell'intenzione di usare una liberalità a quest'ultimo (1), in tal caso il motivo della legge cesserebbe e converrebbe negare al mallevadore il benefizio della condonazione. (L. 32, ff. *de pactis*.)

CLXIII. Per qualunque causa il divorzio abbia luogo, eccettuato il caso del mutuo consenso, il conjuge *contro al quale* è stato ammesso perde tutti i vantaggi che l'altro conjuge gli ha procurato, sia col contratto di matrimonio, sia dopo la cele-

(1) Con animo di donare, come dice il giureconsulto Paolo nella L. 32, ff. *de pactis*. *(Nota del trad.)*

brazione del matrimonio stesso (Cod. civ. art. 299). Questa disposizione sarà applicabile al conjuge che, avendo ottenuto la separazione personale, non ha chiesto, in capo a tre anni, il divorzio, ma al contrario ha lasciato intentar la domanda dal conjuge contro al quale la separazione era stata pronunziata (art. 310.)?

Io non lo credo. Il conjuge che si è reso colpevole verso l'altro di torti sì gravi che hanno determinato la pronunzia del divorzio, deve esser punito con la perdita dei benefizj che dall'altro ha ricevuto. Ma questo motivo cessa evidentemente di essere applicabile nel caso che il divorzio sia pronunziato sulla domanda del conjuge colpevole, che reclama il benefizio dell'articolo 310.

CLXIV. Quando la legge ha diversi motivi, tutti debbono esser cessati perchè l'argomento di cui ho parlato possa esser posto in opera (1).

(1) Un tale era stato tratto in giudizio da una donna che l'avea querelato per stupro. Corse già le citazioni pel pubblico giudizio essa gli rilasciò una quietanza in debita forma. Secondo l'articolo 3 della legge criminale del dì 30 novembre 1786, ciò sarebbe bastato per sopire la procedura in qualunque stadio si fosse trovata; atteso però il disposto dell'articolo 535 delle Istruzioni e dichiarazioni del dì 9 novembre 1838, attesa la già avvenuta trasmissione delle citazioni, la quietanza restava inutile e si dovea proseguire il giudizio. Avvenne però che nel giorno fissato pel giudizio stesso la dolente era malata, e che la trattazione di quello fu rimessa ad altro giorno, pel quale furono spedite nuove citazioni. La difesa dell'imputato sostenne che il giudizio non

§ XII.

Dell' argomento a subjecta materia.

CLXV. Questo argomento consiste nel dare ai termini di un contratto o d'una legge il senso che conviene alla materia a cui si riconnette la clausula o la disposizione, spogliando, se è necessario, questi termini del loro natural significato.

potesse aver luogo ulteriormente per essere la quietanza anteriore alle nuove citazioni. Il tribunale di Prima istanza di Firenze (turno correzionale) procedè non ostante al giudizio e pronunziò sentenza condannatoria. Ricorse il querelato in Cassazione. Tra gli altri motivi ai quali si appoggiava il ricorso, la difesa sosteneva che nel caso non era applicabile il disposto dell' articolo 535, perchè ne veniva a mancare la ragione. Istituiti in Toscana i giudizj pienamente pubblici, sarebbe stato un esporre al dileggio il tribunale se, anche dopo la udizione dell' imputato e dei testimonj, dopo le conclusioni, dopo le difese, dopo avere stesa la sentenza, al momento di sortire dalla camera di consiglio per pubblicarla gli si fosse potuto chiudere la bocca con una serotina quietanza. Fu dunque per non esporlo a questo spregio che il legislatore ordinò con l' art. 535 delle Istruzioni e dichiarazioni suddette, che una volta corse le citazioni non fosse più utile la quietanza per troncare il corso del giudizio. Ma nel caso questo scopo mancava, perchè il tribunale all' epoca dell' aggiornamento, conoscendo la preesistenza della quietanza, restava dispensato dall' occuparsi ulteriormente dell' affare, anche prima di averne presa cognizione veruna. Ora mancando la ragione all' art. 535 non poteva applicarsene il disposto. Il pubblico ministero alla Corte di Cassazione aderiva a questo argomento. La Corte accoglieva il ricorso e cassava nel senso che il ricorrente spiegava. (Corte di Cassaz. dec. del dì 12 gennaio 1841, aff. Buti.)

CLXVI. Il fondamento di questo argomento sta in questo assioma: che l'applicazione di ogni legge deve farsi all'ordine di cose per cui essa dispone. (Progetto di Codice civ., lib. prelim., tit. 5, art. 4) (1).

CLXVII. L'argomento *a subjecta materia* ora si trae dalla rubrica, ora dalla materia stessa della legge.

CLXVIII. Ma ha minor forza nel primo caso che nel secondo. V. Merlin, Questioni di diritto, v° *Voiture (Lettre de)*, §1.

CLXIX. Per esempio, un testatore ha legato l'*uso* d'un bosco, senza altra spiegazione. Ebbene, il legatario avrà il diritto di fare i tagli e di venderne il ricavato, giacchè altrimenti non potrebbe ritrar nulla dal suo legato. (L. 22, ff. *de usu et habitatione.*)

CLXX. Un affittuario ha sofferto diversi anni di sterilità. Fondandosi su questo fatto, il proprietario dichiara di fargli *donazione* d'un'annata di canoni. È chiaro che in tal caso ha avuto luogo una condonazione o una transazione, e non una vera donazione. (L. 15, § 4 ff. *locati*. Cod. civ., art. 1769.)

CLXXI. Ha avuto luogo una grave questione per sapere se l'articolo 1912 del Cod. civ., che porta che « il debitore d'una rendita costituita in perpetuo può esser costretto alla redenzione, se cessa dall'adempire i suoi obblighi pel corso di due anni, » può essere applicabile ad una rendita fondiaria. Ma è

(1) V. *Spirito delle leggi*, lib. 26, cap. 1 e seg., e lib. 29, cap. 13.

stato detto che no, pel motivo che l'articolo 1912 è registrato al titolo *dell'imprestito*, e al capitolo del *mutuo ad interesse*; che ciò posto è senza relazione con la rendita creata per prezzo d'un fondo alienato su cui la rendita ha il vantaggio di esser preferibile. (Cassaz. 28 luglio 1824, aff. Mazoyer, e altre decisioni anteriori.)

§ XIII.

Dell'argomento a verisimili.

CLXXII. Una regola ben costante d'interpretazione si è che, nel dubbio, le disposizioni d'una legge o d'un atto si debbono interpretare nel modo che è più verisimile; e si deve ammettere che in questo senso appunto il legislatore o le parti abbian voluto disporre. È su questa regola che si appoggia l'argomento *a verisimili*.

CLXXIII. Per esempio, una dote è stata costituita da un terzo, con la clausula che gli debba esser resa nel caso della dissoluzione del matrimonio, in qualunque modo possa avvenire. Il matrimonio non essendosi effettuato, si è voluto sapere se il terzo dotante poteva reclamare la dote, o se, al contrario, doveva essa restare alla sposa. Ma è verisimile che il dotante, che aveva stipulato la dote doverglisi rendere nel caso della dissoluzione del matrimonio, abbia voluto comprendere anche il caso in cui il matrimonio non abbia avuto luogo realmente. È stato dunque deciso che, in questo caso,

il dotante aveva il diritto di reclamare la dote, se d'altronde la sposa non provava evidentemente che l'altro aveva avuto l'intenzione di favorirla, anche nel caso che il matrimonio non avvenisse. (L. 6, ff. *de condict. causa data, causa non secuta.*)

CLXXIV. In fatto di convenzioni, la verisimiglianza, o ciò che fassi ordinariamente, può far sì che s'interpretino le oscurità contro il debitore, secondo la regola: *In obscuris inspici solet quod verisimilius est aut quod plerumque fieri solet.* (L. 114, ff. *de reg. jur.*)

CLXXV. Per esempio, se ho promesso di pagarvi al 1° gennaio, senza aggiunger *prossimo*, resta dubbio se trattasi del mese di gennaio dell'anno prossimo o dei seguenti: ma è verisimile, e si deve decidere che ho inteso del mese di gennaio prossimo. (L. 41, ff. *de verb. oblig.*) L'interpretazione si fa contro colui che è obbligato (1).

(1) *Però solo in questo caso particolare.* La regola generale è anzi opposta del tutto a questo principio, poichè insegna che nel dubbio la interpretazione deve farsi contro lo stipulante e a vantaggio del promittente: « *Ac fere secundum promissorem interpretamur; quia stipulatori liberum fuit verba late concipere.* » L. *quidquid adstringendæ.* 99 *in princ.* ff. *de verb. obligat.* Ed a ragione: il fare altrimenti sarebbe incoraggiare la frode dello stipulante, che il più delle volte userebbe nelle interrogazioni a bella posta parole equivoche, onde costringere il promittente a dare il più, mentre in buona fede avesse creduto obbligarsi al meno. — Ma nella specie della legge 41, ff. *de verbor. oblig.* riportata dall' autore, troppo chiaro è il senso delle parole, per dover ricorrere alla

§ XIV.

Dell' argomento a vulgari usu loquendi.

CLXXVI. Un altro principio certo in materia d' interpretazione si è, che debbonsi estendere le parole nel senso che loro attribuisce l'uso il più generale, piuttostochè secondo la loro significazione propria e naturale. Tale è la base dell'argomento di cui ci occupiamo.

CLXXVII. Così per esempio è stato stipulato che la scritta di uno stabilimento commerciale sarà stornata nel caso di *bancarotta* del prenditore. In giurisprudenza questa parola *bancarotta* ha un' accezione più estesa che il termine *fallimento*. Indicasi per essa un fallimento accompagnato da frode o da certe contravvenzioni, da cui deriva la distinzione di bancarotta *dolosa* e di bancarotta *semplice* (Cod. di comm. art. 586 e seg.). Nonostante la parola *bancarotta* essendo, nel parlare ordinario, sinonimo di *fallimento*, e significando in generale lo stato d'un debitore commerciante che cessa i suoi pagamenti (art. 437), mi sembra che il fallimento debba

regola della L. *quidquid*. Infatti, oltre la verisimiglianza, persuade che siasi inteso del primo gennaio prossimo anche l' uso comune di esprimersi (V. § XIV). Di più se si rilasciasse alla scelta del promittente l' indicazione dell' anno, potrebbe dilazionar tanto il pagamento, da render vana ed illusoria la sua promessa. *(Nota del trad.)*

importare la risoluzione della scritta per l'accezione usuale e volgare di questo termine (1).

CLXXVIII. Poco importerebbe se colui che si è obbligato pretendesse avere inteso le parole delle quali ha fatto uso in un senso diverso da quello che generalmente è loro attribuito. Così, se voi promettete di darmi tutti i vestiti da donna che possedete, *vestes muliebres*, non siete in diritto di ritener quelli che portate abitualmente, sotto pretesto che l'intenzione vostra non è stata di comprenderli nella promessa. (L. 110, § 1, ff. *de verb. oblig.* (2).

(1) È da notarsi che presso noi Toscani, checchè possa essere del resto d'Italia, la parola *bancarotta*, abbenchè usata nella traduzione officiale del Codice di commercio francese che per noi ha forza di legge, pure non si è fatta parola d'uso. Ond'è che il ragionamento dell'autore, se sta bene in francese, poco è concludente in italiano. Che anzi credo che chi usasse nella nostra lingua e in una specie consimile a quella proposta la parola *bancarotta*, appunto perche essa non è volgarmente usitata converrebbe ritenerla nel senso rigoroso e legale in cui l'usa il Codice di commercio, ad escludere così l'idea del semplice *fallimento*.

(*Nota del trad.*)

(2) Le parole dello stipulatore erano state tanto chiare nella specie della L. 110, § 1, ff. *de verbor. obligat.* da abbisognar ben poco d'interpretazione. « *Vestem tuam*, QUAECUMQUE MULIEBRIS *(vel muliebris)* EST, *dare spondes?* » Prometti di darmi qualunque veste da donna ti possa appartenere? Non vi sarebbe dunque ragione di eccettuarne una piuttosto che un'altra, quantunque il promittente ne facesse uso per sè stesso. Del resto, eccettuato il caso stranissimo ed eccezionale figurato nella legge, di un uomo cioè che per sè faccia uso di un

CLXXIX. Ma se un uso vizioso desse ad una parola un senso contrario all'uso anticamente ricevuto, all'uso retto, e che questa parola si trovasse impiegata in un atto? L'intenzion conosciuta o verisimile di darle questo significato abusivo e nuovo, l'abitudine di attribuirlo ad essa in cui fosse stata

vestito da donna, dalla promessa generica delle proprie vesti debbono per un argomento *a verisimili* eccettuarsi quelle di cui fa uso giornalmente il promittente. Così le supellettili e cose di uso indispensabile e giornaliero non entrano nella obbligazione, quantunque generale, di tutti i beni presenti e futuri. (L. *Obligatione generali*. 6, *et seqq*. ff. *de pignor. et hypoth.*) — È da notarsi che questa legge sembra presentare un' antinomia con la legge *inter vestem*. 33, ff. *de auro, argento etc. legat*. nella quale si fissa che, qualora un testatore abbia fatto legato delle vesti muliebri da lui possedute, non vi si debba comprendere quella veste muliebre che, quantunque uomo, egli usava per sè stesso; giacchè, dice il giureconsulto Pomponio, non può essere stata sua intenzione indicare col nome di veste *muliebre* quella che, facendone uso, mostrava col fatto considerare come *virile*. Su di che Giulio Pacio (*Leg. conciliat.* cent. VI, *quæst.* 40) osserva doversi distinguere tra il legato e la stipulazione; poichè il primo dipende tutto e solo dalla volontà del testatore, la seconda dal consenso dello stipulante e del promittente, e la risposta del promittente riceve schiarimento dalla interrogazione dello stipulante § *præterea. Instit. de inut. stip.* onde apparisce che il promittente abbia inteso anch'esso di quella veste muliebre di cui lo stipulante parlava. Nè vi è luogo in fine di ricorrere alla nota regola della legge *quidquid adstringendæ*. 99 *in princ.* ff. *de verb. obligat.* giacchè più chiaramente non poteva esprimersi lo stipulante, tanto più che fu cauto d' aggiungere le dizioni amplissime ed effrenate « *quæcumque mulieris (vel muliebris) est.* » *(Nota del trad.)*

la parte che si è obbligata, sarebbero altrettante ragioni per allontanarsi dalla purezza del termine e dalla proprietà della lingua. In tal caso, l'errore comune potrebbe, anzi dovrebbe far legge. (L. 3, § 5, ff. *de supellect. leg.*)

CLXXX. Ciò che ho detto deve trovare applicazione del pari ognivoltachè concorrono giusti motivi per credere che le parti hanno impiegato alcune parole in un'accezione diversa da quella consacrata dall'uso. (L. 69, ff. *de legat. III*).

CLXXXI. Per esempio, un testatore aveva lasciato in legato tutti i giovani schiavi, *juvenes*, che lo servivano. Cosa doveva intendersi per questa parola *juvenes?* Marcello risponde che sta ai giudici ad esaminare quali schiavi il testatore ha voluto designare con questa parola, perchè vi hanno di quelli che parlano impropriamente, e che, in materia di testamenti, non convien sempre cercare le esatte definizioni dei termini. In sostanza il giureconsulto pensa che in generale deve riguardarsi come giovine uno schiavo che ha oltrepassato l'adolescenza, per fino a che non sia giunto ad una piena ed assoluta vecchiezza. (L. *eod.*)

§ XV.

Dell' argomento ab impossibili.

CLXXXII. Questo argomento ha un doppio oggetto: uno di concludere che una cosa non esiste, per la ragione che è impossibile; e l'altro di dedurre

dall'impossibilità di adempire ad una obbligazione la conseguenza che l'obbligazione non esiste, secondo la massima: *Impossibilium nulla est obligatio*.(L. 135, ff. *de reg. jur.* L. 35, ff. *de verb. oblig.*)

CLXXXIII. Che devesi intendere sotto il primo aspetto per una cosa *impossibile?* Si deve cominciare dal distinguere le cose che sono *naturalmente* impossibili, da quelle che lo sono legalmente o moralmente, e che si chiamano *illecite* (Inst. *de inutilib. stipul.*, §§ 2, 11 e 24). Quindi si deve esaminare se l'impossibilità è *assoluta* o soltanto *relativa*, cioè se esiste per tutti o soltanto per alcune persone (L. 1, ff. *de condict. ob turpem causam*).

CLXXXIV. Le stesse distinzioni sono applicabili, sia che trattisi di obbligazioni, sia di condizioni da adempire (V. ff. tit. *de verborum obligationibus*, e il Codice civile, art. 1172, 1173, etc.).

CLXXXV. Non è dunque sempre necessario che l'impossibilità sia assoluta perchè l'argomento sia infallibile.

§ XVI.

Dell' argomento ab absurdo.

CLXXXVI. L'oggetto di questo argomento è di far rigettare ogni ragionamento, ogni sistema che conduce all'assurdo. (L. 13, § 2. ff. *de excusat. tut.*)

CLXXXVII. Per esempio, « La successione pretoria è negata al patrono ed ai suoi figli che hanno approvato la disposizione del loro liberto defunto,

accettando la eredità, il legato o il fedecommesso che lasciò loro; *perchè sarebbe assurdo* che la stessa persona potesse approvare e disapprovare simultaneamente la disposizione del defunto.» (L. 6, § 4, e L. 7, ff. *de bonis libertorum.*)

CLXXXVIII. Altro esempio: Ai termini dell'articolo 230 del Codice civile, la donna può domandare il divorzio per causa d'adulterio per parte di suo marito, quando questi ha tenuto nella casa comune la sua concubina. Si è trattato di sapere se questa disposizione era applicabile al caso in cui la concubina mantenuta nella casa comune fosse la figlia naturale del marito. Per la negativa dicevasi che l'art. 230, che autorizza il divorzio per causa d'adulterio, non si era spiegato sull'incesto, e che i tribunali non potevano pronunziare la dissoluzione del matrimonio per una causa che il legislatore non aveva prevista. Ma si rispondeva che tal sistema era assurdo, perchè ne sarebbe risultato che l'adulterio semplice offrirebbe una causa di divorzio, mentrechè accompagnato dalla circostanza grave dell'incesto cesserebbe di autorizzarne l'azione. Il divorzio fu ammesso. (Cassaz. 26 luglio 1813, aff. Montarcher.) (1)

(1) Mi pare che l'argomento indicato qui dall'autore, qualunque sia il nome che gli ha dato e la forma sotto cui l'ha presentato, sia in sostanza piuttosto un vero e proprio argomento *a fortiori*, che un argomento *ab absurdo*. Anzi, a parlar propriamente, non sarebbe neppur questo il caso di dover ricorrere agli argomenti, giacchè la fattispecie si comprende in spirito e in lettera nella disposizione della legge. Infatti: 1° siano qualunque i rapporti di sangue che passano tra

CLXXXIX. L'argomento di cui mi occupo cessa di esser concludente quando, per iscansare una interpretazione assurda, conduce ad una assurdità anche maggiore. Allora, tra due assurdità, conviene scegliere la minore (L. 51, § 2, ff. *ad legem aquiliam*).

CXC. Cessa pure di esser concludente, e nulla prova quando l'assurdità non consiste che in una contrarietà di cose che hanno ognuna dei motivi ragionevoli (Merlin, Répert. v° *Mort.*, § 2, art. 1).

Aggiunta del traduttore al § XVI.

L'Art. 170 della patria legge de' 7 gennaio 1838 è così concepito: « Le prescrizioni di dieci e venti anni, e quelle di trenta anni, ed anche di maggior tempo, incoate anteriormente al primo maggio 1808, che a tenore delle leggi sotto di cui ebber principio non fossero rimaste compite alla pubblicazione della

il marito e la concubina, la offesa dei diritti dell' altro conjuge, e così l' adulterio in questo senso lato delle leggi francesi, esiste per certo : 2° il motivo di tutelare la quiete, la sicurezza, l' innocenza della moglie offesa esiste del pari; dunque ec.

Un vero esempio di argomentazione *ab absurdo* è quello che ci offre Ulpiano nella L. *observare* 4, ff. *de offic. proconsul.* In essa, esposte le regole del diritto pubblico dei Romani relativamente all' ufficio del proconsole, nel § *ult.* insegna che non acquista giurisdizione che al suo entrare nella provincia che gli è destinata. Ciò posto avverte, che prima di esservi giunto ei non deve delegare ad altri la sua giurisdizione, perchè sarebbe *assurdo* che delegasse quello che egli stesso ancora non ha.

moderna legge ipotecaria (de' 2 maggio 1836), si compieranno indistintamente, ed in tutti i rapporti ed a tutti gli effetti contemplati in essa, allo spirare di cinque anni da computarsi dalla pubblicazione della presente. » — Ora è chiaro che le prescrizioni che non eran compite alla pubblicazione della legge ipotecaria, ma che hanno raggiunto il loro compimento nel tempo che passò da quella pubblicazione a quella della legge esecutiva de' 7 gennaio non sono comprese nella disposizione di questo articolo, nonostantechè secondo la materialità della sua redazione potesse sembrare che sì; altrimenti si caderebbe nell'*assurdo* che la legge avrebbe fatto rivivere diritti già irrimediabilmente estinti, avrebbe distrutto diritti già quesiti e perfezionati al momento della sua pubblicazione. Deve dunque ritenersi che in questo articolo si sia parlato delle prescrizioni che non solo non eran compite alla pubblicazione della legge ipotecaria, ma che non avevan raggiunto neppure il loro compimento a quella della legge esecutiva.

Il successivo art. 171 della stessa legge dispone così: « Le prescrizioni di qualsivoglia delle suddette specie incoate dopo il dì 15 novembre 1814 e non consumate innanzi alla pubblicazione della sopraccennata legge (la legge ipotecaria), si compieranno a tutti gli effetti come sopra col decorso di anni trenta da computarsi dal loro cominciamento, ritenuto però e fermo stante che, per tutte quelle cui a compiere questo periodo alla pubblicazione della

presente mancasse uno spazio di tempo minore di anni dieci, *non s' intenderanno e non saranno compiute se non che allo spirare di un decennio a datare dalla pubblicazione della presente.* » Ora, tanto relativamente alle prescrizioni di cui parla l'articolo 170 che relativamente a quelle considerate nell'art. 171, una lettura superficiale di detti articoli potrebbe far credere che dovesse prolungarsi il loro corso fino al quinquennio nel primo caso, fino al decennio nel secondo, ancorchè le prescrizioni a cui se ne deve applicare il disposto per loro natura esigessero un tempo minore a compirsi. Ma siccome questa intelligenza sarebbe dura anzi che no, così ad evitar tanto *assurdo* i retti canoni di logica forense debbono persuadere a rintracciare un'intelligenza, un'interpretazione più razionale e più conforme allo spirito con cui son dettate le due leggi *ipotecaria* ed *esecutiva*, dal complesso delle quali apparisce che idea del legislatore è stata, anzichè di prolungare il corso delle incominciate prescrizioni, di facilitarne ed abbreviarne a vantaggio comune il compimento. E ciò è lecito sperare dai lumi dei tribunali superiori ai quali sarà deferita facilmente la questione.

§ XVII.

Dell' argomento ab auctoritate.

CXCI. Quando la legge è dubbia, si ha ricorso abitualmente a ciò che chiamasi *autorità*, cioè alle sentenze ed agli autori che han deciso la questione. Questa maniera di argomentare è autorizzata dalle leggi romane (L. 38, ff. *de legib.*; L. 22, ff. *de statu hominum.*).

CXCII. Ho detto *quando la legge è dubbia;* perchè quando è chiara e formale, le autorità divengon superflue, e non vi ha luogo ad interpretazione. (V. *sup.*, n° 116).

CXCIII. Le autorità che possono invocarsi sono particolarmente le leggi romane e le disposizioni del nostro antico diritto, che sono la sorgente della nostra nuova legislazione; le discussioni legislative che han preparato i nostri nuovi Codici (1), la giurisprudenza dei tribunali, e le opinioni degli autori.

CXCIV. Nonostante si deve fare attenzione alla forza dei motivi sui quali queste diverse autorità si sono fondate per appoggiarvi le loro decisioni (2).

(1) Queste discussioni si trovano complete nella bell' opera del Baron Locré intitolata: *Legislazione civile, commerciale...* Dopo questo patriarca della giurisprudenza, mi compiaccio citare Dalloz, i dotti lavori del quale han meritato all' autore i primi suffragj dell' Europa del pari che quelli della Francia.

(2) Il bisogno in cui noi Toscani ci troviamo tuttora di raffrontare, combinare, conciliare continovamente il disposto

CXCV. Quantunque rispettabile sia l'autorità delle decisioni, non debbono esse considerarsi dai giureconsulti che come pareri discussi e stabiliti in una riunione di altri giureconsulti. Malgrado tutto il peso che danno a queste opinioni le deliberazioni che l'han precedute, e la scienza che fan presumere nei deliberanti le funzioni importantissime che son loro affidate, l'errore è talmente inseparabile dalle opere umane, che errore maggiore di ogni altro sarebbe voler sostenere che ne sieno constantemente immuni i giudicati dei tribunali i più alti, pretendendo porli sotto l'egida dell'infallibilità. I membri stessi di questi tribunali non hanno la pretensione d'un tal privilegio. Più d'una volta si son visti i primi corpi della magistratura spiegare una nobil franchezza confessando di *essersi ingannati*. In questa professione sincera deve averli confortati il riflesso che spesso s'inbattono in questioni sulle quali sono divisi di opinione. Così, una sola sentenza, anche della Corte di cassazione, è insufficiente per istabilire la giurisprudenza, quantunque questo illustre tribunale possegga nel suo seno trascendenti individualità, quali sono i Zangiacomi, i Bérenger, i Lasagni, i

delle leggi romane, che formano il fondo del nostro diritto, con le leggi canoniche, con le sparse e speciali leggi patrie, talora perfino coi vecchi statuti municipali, rende per noi più scusabile e anzi necessario ricorrere di frequente alle *autorità*. Pure non è da pretermettere di avvertire come riprovevole sia la tendenza che spesso mostriamo a farne un abuso mostruoso.
(Nota del trad.)

Boyer, gl'Isambert, i Renouard, i Bryon, i Romiguières, i Troplong, i Dupin, gli Hello, i Pascalis, i Delangle, gli Hébert, ed altri dotti giureconsulti che han fatto della scienza delle leggi lo studio e la meditazione di tutta la loro vita! Quanti esempj di generose riforme ci ha offerto questa Corte, in seguito, non già di una sola decisione, ma di parecchie che ne aveva pronunziate in un modo uniforme! Confessando che la persistenza delle Corti regie ha potuto determinare diverse di queste riforme, consola il vedere la Corte suprema, lungi dal prevalersi della sua superiorità senza appello, fare essa stessa in qualche modo un appello retrospettivo a reflession più matura, ed accettare i lumi di una giurisdizione a cui non pretende opporre l'infallibilità della gerarchia! Quando appunto le decisioni delle Corti hanno subito così queste prove di discussione, per parte di uomini che s'onorano l'un l'altro nella reciprocità delle serie loro elaborazioni, e nel sentimento della loro buona fede, è allora che la giurisprudenza che acquista questa base può esser considerata come il fondamento dell'ordine sociale, e che la magistratura ha diritto di rivendicare per le opere sue la massima solennemente ripetuta: *Res judicata pro veritate accipitur* (1).

(1) Degno di ogni elogio è al certo questo procedere dei componenti la Corte di cassazione di Francia, ed è da uomo onestamente magnanimo il ricredersi ogni volta che si conosca di avere errato. Però trattandosi di tribunali superiori, le decisioni dei quali debbon far noto il senso vero delle leggi, è

Aggiunta del traduttore.

Gli argomenti legali di cui tratta l'autore non sono i soli dei quali parlino i trattatisti della materia, ma certo i principali. Parendomi però che tra questi a torto abbia trascurato i due notissimi ed usitatissimi che intitolansi a diversitate locutionis, *et* ab observantia, *così credo prezzo dell' opera dare e dell' uno e dell' altro un cenno.*

Dell' argomento a diversitate locutionis.

L'argomento *a diversitate locutionis*, conosciuto nella pratica sotto il nome di *Discretiva* sta in ciò, che dall' essersi in una legge, in un atto tra i vivi o di ultima volontà fatto uso in diverse sedi di espressioni differenti si deduce che si sia inteso parlare di cose diverse.

da desiderarsi che ciò non abbia luogo troppo di sovente. Un cambiamento di giurisprudenza sopra una materia importante produce sempre una scossa che non è senza danni per tutto l'edifizio sociale. In fatti, allorquando i cittadini, credendo essere ormai sicuri sopra il senso vero di una disposizione di legge, regolano i proprj interessi coerentemente a quel senso, quale non deve essere la loro dolorosa sorpresa e, si permetta la parola benchè alquanto triviale, il loro *disappunto* nel trovarsi frustrati nelle loro previsioni, mentrechè vivevano perfettamente e a ragione tranquilli nella loro buona fede?

(Nota del trad.)

Esempio: era nato dubbio relativamente all' intelligenza di alcune leggi romane per sapere se i codicilli fossero in sostanza la stessa cosa che il testamento. Costantino imperatore, argomentando appunto dalla diversità del nome con cui quegli atti son distinti, stabilisce nella L. 7, C. *de codicillis*, che sono una cosa differente, e che perciò nei codicilli, a differenza che nel testamento, non è lecito fare istituzione nè sostituzione di erede.

Altro esempio: un testatore avea fondato un ospizio ordinando che ne fosse rettore un *sacerdote;* avea quindi disposto che per disimpegnare le infime ingerenze sotto la direzione del rettore si nominassero due *cherici*. Si disputò se a norma della volontà del disponente fosse necessaria nel rettore la qualità sacerdotale *in atto* o bastasse *in potenza:* in altri termini, se dovesse essere costituito negli ordini maggiori, o fosse soltanto necessario che avesse i minori. Chi sosteneva la necessità della vera e propria qualità di sacerdote faceva riflettere che il fondatore, parlando dei due inferiori ministri dell' ospizio, si era servito della parola cherici, la quale abbenchè nella sua lata significazione stia ad indicare i non sacerdoti, purchè tonsurati, del pari che i sacerdoti veri e proprj, pure dalla qualità delle ingerenze a cui erano chiamati questi due ministri inferiori evidentemente si desumeva che dal fondatore erasi usata nel senso che volgarmente le si attribuisce, per indicare cioè coloro che non vantano che i soli ordini minori: che ciò essendo, ne veniva come natural

conseguenza che il fondatore, avendo distinto per più volte col titolo di *sacerdote* il rettore, avea voluto che fosse qualche cosa di differente da quei semplici *cherici*, e così un vero e proprio sacerdote, ossia un prete insignito del sacramento caratteristico dell'ordine. Sentenza conforme della Corte regia di Firenze; 27 luglio 1840, aff. Malavolta Ved. Carchidio e Zamparini.

Si fa in pratica di questo argomento un uso più lato, estendendolo dal dedurre la diversità dell'intenzione dalla diversità della parola all'indurre dalla volontà nel caso espresso la noluntà nel taciuto, secondo quel dettame volgare: *ubi voluit expressit, ubi ergo non expressit noluit.* Esempio: Un testatore aveva ordinato il passaggio di un fedecommesso mascolino istituito da lui in una sua figlia, quando però mancassero i figli maschi, e loro linee mascoline di maschio, a condizione che i figli di lei assumessero il suo cognome. Morto il testatore, morta la figlia senza godere del fedecommesso per non essersi verificato l'evento della mancanza dei maschi, e consumati diversi gradi della linea mascolina, pretendeva un'altra femmina entrare al godimento del fedecommesso. Ma, le si opponeva, che quando il testatore volle invitare le femmine a succedergli in qualche modo, lo seppe fare esplicitamente, con stabilire anche dettagliatamente le condizioni di questa vocazione, e che avendo parlato esplicitamente della figlia e taciuto di lei, era questo un segno che non aveva per lei

nutrito le stesse benigne intenzioni che per l'altra. Sentenza conforme della Rota di Roma. (8 maggio 1711 Bononien. Fideicomm. de Beninis *cor. Ansald. tom.* 5 *dec.* 532).

L'argomento della *discretiva* non è applicabile a quei casi nei quali il disponente ha potuto avere una diversa ragione che lo abbia spinto ad usare in differenti casi parole diverse quantunque dirette allo scopo stesso. Così se un testatore avesse vietato che si alienassero certi tali beni o da quelli si eseguisse una detrazione, non potrebbe mediante un argomento *a discretivo modo loquendi* sostenersi che avesse inteso permettere quella detrazione, quell'alienazione per rapporto ad altri suoi beni, quando sapeva che su quelli era vietata per opera della legge stessa. (*Rot. Rom. in Bononien. trebellian.* 7 *febr.* 1716 *cor. Ansald et in Ariminen. fideicomm. Bandi de Bandis etc.* 14 *Jun.* 1723, *cor. Lancetta* ec. ec.)

In ogni modo poi è da rigettarsi questo argomento, allorquando la conseguenza a che porterebbe fosse assurda.

Dell'argomento ab observantia.

Molto decantato dai pratici è il valore di quell'argomento che desumesi dall'osservanza, tantochè ripetutamente hanno scritto essere la *regina delle interpretazioni* quella che sulla osservanza si fonda. Sta esso in ciò: dal vedere che una disposizione di

legislatore o di privato, sia in una legge, sia in un atto tra i vivi, sia in uno di ultima volontà o in un contratto, è stata sempre o generalmente intesa in un certo tal modo, si argomenta che quel modo stesso ne presenti la vera e propria intelligenza. È basato specialmente sul disposto della L. 37, ff. *de legibus*, e della L. 38, ff. *eod.*

È indubitato che il consenso di molte persone che si sono trovate d'accordo nell'attribuire ad alcune parole un senso piuttostochè un altro, fa nascere un preconcetto in favore di questo modo d'intendere; però è indubitato del pari che i pratici hanno inclinato generalmente ad attribuire a questo argomento una forza troppo assoluta. Se la identità di sentire di molte e molte persone merita rispetto, è però vero che, generalmente parlando, altro non ne può nascere che una presunzione, la quale è giusto che ceda alla verità ognivoltachè si può dimostrare la fallacia di quella. Ond'è che numerose avvertenze sono necessarie nella specialità dei casi pratici per la giusta valutazione ed impiego di questo argomento.

Le avvertenze che di sopra ho accennato riguardano specialmente la qualità e la quantità degli atti che si pretendono interpretativi, l'epoca a cui rimontano, più o meno prossima a quella in cui ebbe vita la disposizione da interpretarsi, e finalmente la qualità delle persone che li hanno posti in essere.

Rispetto alla qualità degli atti può dirsi che si richiedono certi e positivi; di più debbono essere

univoci, tali cioè che necessariamente si riferiscano alla interpretazione della disposizione in questione. Se al contrario fossero dubbi ed incerti nella loro esistenza, o *equivoci*, perchè facilmente referibili ad altre cause che a quella da cui voglion farsi derivare, poco o nulla concluderebbero. Se la disposizione porta l'ingiunzione di fare, coloro, sugli atti dei quali vuole stabilirsi l'osservanza, debbono aver fatto e fatto appunto in quel modo nell'intenzione di adempiere alla disposizione: se poi la disposizione porta il divieto di fare, debbono aver *non fatto* perchè sapevano che si vietava di fare. È in questo senso appunto che i Dottori ed i Tribunali più volte han detto che gli atti interpretativi debbono esser *coatti*. Da tutto ciò deriva la massima già stabilita che la osservanza si prova più facilmente col mezzo di atti positivi che di atti negativi; appunto perchè è difficile poter sapere se chi *non fa* si astenga per suo piacere, o perchè si stimi obbligato a non fare.

Rispetto alla quantità degli atti è certo che maggiore che ne è il numero, più forza ha l'osservanza che se ne desume. Accade talora che due o più osservanze diverse o contrarie si riscontrino esistere relativamente alla stessa disposizione. In tal caso, a parità di tutte le altre circostanze, è da preferirsi quella che si fonda sopra un numero di atti maggiore e più continuato.

Relativamente all'epoca alla quale la osservanza rimonta, essa ha tanto più forza, quanto più si

avvicina al tempo in cui la disposizione ebbe vita, poichè si presume al certo che allora più facilmente potesse conoscersi lo spirito vero con cui fu dettata.

In ultimo luogo, per ciò riguarda le persone dalle quali gli atti derivano, deve osservarsi che a norma della loro maggiore intelligenza, senno e dottrina, di altrettanto cresce il peso dell'osservanza. Così validissima è l'osservanza che procede da coloro che, pei loro rapporti col disponente, erano in grado di conoscerne più ch' altri la vera intenzione.

Ne è poi assoluta la forza, quando deriva dal fatto degli autori stessi della disposizione. Essa veste in tal caso tutti i caratteri della vera *autentica* interpretazione.

Alcuni dottori, ai quali hanno pure assentito talora i tribunali, hanno parlato, oltre alla osservanza interpretativa, di un altro genere di osservanza che han detto *prescrittiva*. Ha questa luogo allorchè, in seguito di atti costanti e lungamente ripetuti, si viene a *prescrivere* o attivamente o passivamente la esistenza d'un diritto oltre o contro il senso della disposizione, o a indurre una modificazione o novazione ai patti del contratto. Un esempio del primo genere ne abbiamo nella specie trattata nella *Salisburgen. Vicariæ.* lun. 16 januar. 1719, *cor. Falconer.*, nella quale appunto da una centenaria osservanza inducevasi la *immutazione* dello stato di un benefizio; uno dell'ultimo ce l'offre la L. *Adversus.* 5, C. *de usur.* nella quale Antonino e Severo dissero che se un creditore ricevè per un

corso di anni sul suo credito dalle mani del debitore le usure in somma minore di quella stipulata nell'originario contratto, non possa in seguito chiedere una somma maggiore con l'azione *ex stipulatu*, perchè la osservanza fa presumere un patto tacito, una novazione a lui contraria.

Non essendo in somma la osservanza in questo caso che il fondamento per istabilirvi la prescrizione, nessuna relazione presenta con l'argomento che su di essa si appoggia onde dedurne la interpretazione di una disposizione. Notato perciò solamente che relativamente a questa non si ha che a ricorrere alle regole che la prescrizione governano, lascerò di parlarne più a lungo, come di cosa estranea al subietto che ho preso brevemente a trattare.

CONCLUSIONE

CXCVI. Abbiamo percorso i principali argomenti che s'impiegano nelle discussioni giudiciarie. Un gran numero di altri, che appartengono alla logica ordinaria, spesso mettonsi in pratica; non era mio istituto riprodurli tutti in quest'opuscolo.

Come ho detto nell'introduzione, in cui ho paragonato i processi delle battaglie giudiciarie alle armi usate in guerra, ho pensato in principio dovere esaminare ad una ad una queste armi diverse. Ho pensato dovere indicare, in qualche modo, la loro fisionomia, onde poterne meglio fissare il valore. Questa distinzione trovandosi intesa da spiriti fermi e sottili, i vantaggi più o meno sicuri che se ne ritrarrà tengono al modo più o meno abile di servirsene. Se il filosofo ha saputo ridurre ad arte i mezzi di acquistare le cognizioni e comunicarle altrui, l'arte di ragionare è un dono che la natura non ha fatto che agli spiriti retti. Si son vedute felici intelligenze, senza il soccorso dell'arte, ridursi in istato, per la sola disposizione delle loro facoltà naturali, di distinguere gli oggetti, di paragonare le percezioni, di formar giudizj, di ragionare, e

d'intrecciare metodicamente i loro raziocinj, per venire alle conseguenze, mentrechè ad onta di tutti gli studj della logica e delle matematiche, gli spiriti naturalmente falsi son restati costantemente ingrati e ribelli alla verità...

Giovani Archimedi, vi ho procurato le leve; non già per ismuovere violentemente il mondo giudiciario, ancor meno per rovesciarlo: questa possa di leve, a cui è dato sollevare le più enormi masse, non ha per iscopo di toglierle di posto con istrepito ed ostentazione, ma di disporle ordinatamente secondo la destinazione che innalza ed assicura le più magnifiche costruzioni: impiegando con prudenza e destrezza i grandi istrumenti della logica, meriterete l'onore di avere aggiunto alcune colonne, tanto belle quanto durevoli, al tempio delle leggi, che, come l'ho dimostrato, è quello della morale, di quella morale che comanda al mondo animato, con la stessa necessaria influenza con cui l'attrazione governa il mondo fisico.

In quale stato sarebbesi se la logica non avesse questo principale scopo di sostenere, di garantire ciò che è onesto? Imperciocchè essa esercita un'influenza sì reale, sì vittoriosa, per chi sa farne uso a dovere, che, anche raccomandandola, non si può restar liberi da qualunque timore sulle conseguenze delle sue derivazioni e del suo più legittimo impiego. Bourdaloue, che è stato chiamato il predicatore dei re ed il re dei predicatori, era sicuramente un oratore d'una tendenza morale: quantunque la sua

logica incalzante non fosse applicata che alle cose sacre, il gran Condé, che certo non era soggetto alla paura, non poteva contenersi tranquillo quando vedeva montare in pulpito il terribile predicatore; egli esclamava: *Ecco il nemico.*

Ed io, di cui il giusto timore non può pretendere di salvarsi sotto il manto dell' eroismo in simil caso, so forse se io pure, senza screditare la buona fede degli oratori che onorano la curia, posso restare tranquillo, vedendoli presentarsi avanti al nostro tribunale rivestiti di tutte le loro armature e provvisti di quelle armi di cui servonsi con tanta abilità? Posso io esser sicuro di non esclamare involontariamente, nella pienezza della mia timidità, e come il primo giorno del mio ingresso nella magistratura: *Ecco il nemico?* Eppure, nel vedere e sentire questi terribili avversarj, sento sempre il bisogno di raccogliere e riunire tutte le forze della mia riflessione per difendermi contro la loro azione logica; non che opponendo agli assalitori lo scudo della coscienza, non abbia alcun diritto di affidarmi alla logica del mio cuore; ma non son sicuro di essere abbastanza agguerrito per dispensarmi di chiamare a me una forza ausiliaria. Determinato qual sono ad attenermi sempre in tutti gli attacchi alla giustizia, vorrò forse rifugiarmi sotto il baluardo dell'*equità?* e chiederle di lasciare in mia balìa tutte le risorse che può fornire ad un magistrato? Un antico autore fa osservare che nulla è più importante per rendere pienamente e intieramente giustizia, che avere una vera idea

del diritto scritto e dell'equità, e di saperne fare l'applicazione. Per conceder troppo al rigore del diritto scritto, o per abbandonarsi troppo dal lato dell'equità, si cade egualmente nell'ingiustizia. Una cosa rende il giudice troppo severo; l'altra, troppo indulgente.

Il primo difetto si avvicina alla durezza, ed il secondo molto somiglia alla debolezza. Nonostante, il giudice è obbligato a pronunziar dei giudizj; conviene allora che la giustizia si trovi nello stesso tempo in armonia con l'equità, giacchè il diritto non è altra cosa, secondo la definizione che ne danno i giureconsulti Celso e Ulpiano, che un mezzo di pervenire all'una e all'altra: *Jus est ars æqui et boni* (la parola *boni* è qui spiegata per l'altra *justi*). Ei deve conoscer dunque la qualità e l'estensione di queste due sorte di doveri. Deve dunque riunire questa doppia condizione: render giustizia, ed esercitare, per così dire, l'equità: *judex est vir bonus juris dicendi et æquitatis statuendæ peritus, et ad id publica auctoritate vocatus.* La sua saviezza sta nel rendere una giustizia esatta sopra un diritto certo e bene stabilito, e a pronunziare un giudizio equitativo sopra un diritto dubbio ed intrigato; il culto dell'equità è tanto necessario al giudice, che la sua abilità dipende dallo studio che ha fatto della legge, che un altro può avere appresa come lui, mentrechè la equità che si riscontra nelle sue decisioni è l'effetto particolare della giustezza e della solidità del suo giudizio.

Questi principj son veri, ma pure continuo a provare una gran perplessità; interrogo la esperienza dei miei predecessori, ed ecco ciò mi risponde la ragione personificata nel degno amico i lumi di cui mi hanno guidato nei primi passi della mia carriera giudiciaria:

« L'equità, dice Rolland de Villargues nel suo *Repertorio* sì conosciuto, l'equità sta nel ritornare al principio del diritto naturale nei casi che non sono stati previsti dalla legge o dalla convenzione. Il giudice deve sempre aver l'equità innanzi al guardo: *Æquitatem ante oculos habere debet judex.* — Ma il giudice non può sostituire la sua volontà a quella della legge o dei contraenti... Ei così non renderebbe più ad ognuno il suo.... Quando esiste una disposizione o una convenzione espressa, ei deve seguirla; deve interpretarla secondo l'intenzione che ha potuto dettarla. È solo nei casi non preveduti che è permesso, non già giudicare secondo il proprio capriccio, ma ricorrere ai principj dell'equità naturale. » (Cod. civ. art. 505.)

E nonostante, malgrado questa disposizione piena di saviezza del legislatore che pare stabilisca i limiti tra il diritto rigoroso e l'*equità*, quante difficoltà questa *equità* stessa di cui vado in traccia presenta ad un'anima sincera, per trovarne il punto fisso! Quante opinioni diverse la questione dell'*equità* ha fatto nascere nello spirito dei giureconsulti i più distinti antichi e moderni!

Domat così esprimesi nelle sue Leggi Civili:

« Non convien considerare come ingiustizie contrarie all'equità le decisioni che sembrano presentare qualche durezza, che si chiama rigore di diritto, quando è chiaro che questo rigore è essenziale alla legge che l'ha motivato, e che non potrebbe questa legge temperarsi senza annullarla. » Domat soggiunge: « Se pur nonostante la durezza o il rigore del diritto non è una conseguenza essenziale della legge che ne sia inseparabile, ma che la legge riceva il suo effetto da una interpretazione di cui è capace, senza restar distrutta o con ciò realmente modificata, allora convien preferire l'equità a quel rigore che sembra esser richiesto dalla lettera, e seguire piuttosto lo spirito e l'intenzione della legge che il modo stretto e duro d'interpretarla. »

Se dopo aver sentito la pura lezione di uno spirito così profondo e dotato d'un senso così elevato come è Domat, si pensasse aver trovato un momento di riposo, restar tranquillo nella propria coscienza, esser giunto finalmente al possesso della verità, in quali nuove apprensioni non viene a gettarci d'Aguesseau, di cui la virtuosa autorità è a ragione considerata come decisione suprema! Nel suo scritto *sull'equità dei magistrati*, l'immortal cancelliere fa conoscere la sua opinione sulla delicata questione, della quale andiamo occupandoci:

« Pericoloso strumento, ei dice, del potere d'un giudice, che ogni giorno ardisce creare regole nuove, questa *equità* arbitraria, se così è permesso di esprimersi, si forma una bilancia particolare, ed un peso

proprio per ogni causa. Se talora sembra ingegnosa nel penetrare l'intenzione del legislatore, è piuttosto per eluderla che per conoscerla; la va esplorando qual nemico capzioso anzichè qual ministro fedele; combatte la lettera per mezzo dello spirito, e lo spirito per mezzo della lettera; ed in mezzo a questa apparente contradizione, fugge la verità, sparisce la regola, ed il magistrato diviene un padrone assoluto. »

Toullier non si mostra nella sua dottrina meno severo che il grave d'Aguesseau:

« Convien guardarsi, secondo questo gran giureconsulto, da violar le convenzioni andando in cerca d'un equità immaginaria. Accade delle convenzioni come delle leggi. Quando son chiare non conviene eluderne la lettera, sotto pretesto di far ritorno all'equità e alla buona fede. » (V. Toullier, t. 6, n° 339.)

Dopo avere esposto quali mezzi la scienza offre ai litiganti, quali sono le regole da seguirsi dagli avvocati......, ho creduto non poter terminare questa logica senza comprendervi l'esposizione di alcuno tra i rigorosi doveri del giudice, quei doveri che la logica impone doppiamente all'uomo che ha accettato una missione sì grave, sì alta, quale è quella di decidere, in mezzo ad una società in tumulto, su tutti gli eminenti interessi che l'agitano, *di pronunziar finalmente tutti i giorni sulla fortuna, l'onore e la vita dei suoi concittadini.*

La *logica del magistrato,* tale quale la intendo,

non può presentare ordine d'idee, di sentimenti, diverso dalla logica ordinaria..... Essa dovrebbe forse più specialmente offrire anche una *logica della coscienza*.... Ispirato dalla mia che ho interrogato ed esplorato nei suoi più intimi penetrali, dopo avere, secondo il consiglio di Massillon, guardato a lungo in fondo al mio cuore, oserò forse un giorno tentare questo nuovo argomento. Frattanto continuerò ad avanzarmi nella pratica, a munirmi della realtà dei suoi insegnamenti..... Quando avrò compito il cammino, quando mi sentirò fortificato dall'esperienza, potrò sembrare men temerario, se tenterò di fondarne, o almeno di accennarne la teoria!!!

FINE DELLA LOGICA GIUDIZIARIA.

LOGICA DELLA COSCIENZA

Nil conscire sibi, nulla pallescere culpa!

LOGICA DELLA COSCIENZA

Senza lusingarmi di esser giunto a cumulare tanta ricchezza di osservazioni, quanta esser dovrebbe il fondamento di ogni opera razionale, tento di presentare oggi quegli elementi o saggi di una *Logica della coscienza*, che annunziai nella prima edizione della mia *Logica giudiziaria:* per questa logica della coscienza intendo il complesso dei principj che ispirano, dirigono ed animano i moti e gli atti spontanei dell'uomo, voglio dire il suo fôro interno.

LOGICA DELLA COSCIENZA

CAPITOLO I.

DEFINIZIONI DELLA COSCIENZA

Di definizioni non vi è stato penuria relativamente a questa parola coscienza, che occupa uno dei posti più importanti nell'ordine filosofico e morale. Taluni han pensato che la coscienza sia una operazione dell'intelligenza che ci manifesta quello che è, o non è buono nelle nostre azioni, d'onde nasce in noi stessi una dolce tranquillità o una importuna inquietudine, la gioja, la serenità o i rimorsi. Han detto che la coscienza può essere decisiva, dubbiosa, retta, cattiva, erronea, irresoluta, scrupolosa: decisiva o dubbia, secondo il grado di persuasione nel quale uno si trova relativamente alla qualità dell'azione da farsi; retta, quando è appoggiata a ragioni che la morale approva; cattiva, allorquando si agisce senza repugnanza contro i moti di una coscienza

decisiva; probabile, quando non è appoggiata che a ragioni verisimili, col che viene a risolversi in retta o erronea; irresoluta, quando s'ignora a qual partito appigliarsi per motivo delle ragioni che si presentano per una parte e per l'altra. La coscienza finalmente, secondo costoro, è scrupolosa quando è prodotta da lievissime o frivole difficoltà.

Il poeta romano, sempre preciso nel pensiero e nell'espressione, ha definito la coscienza:

Nil conscire sibi, nulla pallescere culpa.

Il soggetto della coscienza è stato un testo che ha ispirato i filosofi antichi e moderni.

Pittagora ha detto: « Nulla è sì timido come una cattiva coscienza. »

Biante: « La buona coscienza è sola al di sopra di ogni timore. »

Cicerone: « La coscienza ha una forza onnipossente che agisce in due maniere; rassicurando l'innocenza, o spaventando i colpevoli con l'aspetto del gastigo che li minaccia. »

P. Siro: « Una cattiva coscienza non è mai tranquilla. »

Seneca: « La buona coscienza vuol testimoni, ma la rea in un deserto ancora avrebbe timore. »

Plinio: « Un'anima grande è più solleticata dalle segrete testimonianze della sua coscienza, che dai clamorosi suffragj della fama. »

Giovenale, con quella collera virtuosa che in lui tien luogo della più maschia eloquenza, ha descritto

quelle punture acute, inevitabili, che seguono per tutto la coscienza e non le lasciano alcun refugio, quando ha mancato. Nella satira XIII *(Il deposito)* così esclama il gran poeta:

> *Cur tamen hos tu*
> *Evasisse putes, quos diri conscia facti*
> *Mens habet attonitos, et surdo verbere cædit,*
> *Occultum quatiente animo tortore flagellum?*
> *Pœna autem vehemens, ac multo sævior illis,*
> *Quas et Cæditius gravis invenit et Rhadamanthus,*
> *Nocte dieque suum gestare in pectore testem.*

« Ma perchè vorresti pensare che evitino il gastigo, coloro cui la mente conscia delle loro colpe atterrisce senza posa, e che il rimorso, come carnefice tormentatore, in segreto flagella? Oh! che pena crudele, e quanto più terribile e fiera che tutte quelle che han saputo inventare e Cedizio e Radamanto si è il portar notte e giorno in petto il testimone accusatore dei proprj misfatti! »

Dopo gli antichi sentiamo i moderni.

Ecco come si esprime Pascal: « La coscienza è il miglior libro di morale che abbiamo; è quello che più di ogni altro dobbiam consultare. »

Fénélon ha detto nel suo *Telemaco:* « La coscienza è il registro delle opere nostre, un testimone incorruttibile della nostra condotta, ed un giudice equo e giusto delle nostre azioni. Quando essa le approva, ci sostiene nelle afflizioni, ci ajuta a superar le sventure, e ci somministra il pegno d'una beata felicità; ma quando essa pronunzia contro di noi, la sua sen-

tenza è susseguita da rimorsi, da supplizj, da disperazione, perchè inevitabilmente sarà confermata da quella che il giudice supremo pronunzierà contro noi. »

Gian-Giacomo Rousseau, di cui l'anima sensibile sublima tutte le questioni che tratta, quantunque non sempre sappia risolverle, esclama con un accento profondo!: « Coscienza! coscienza! istinto divino, voce immortale e celeste, guida sicura di un essere ignorante e limitato, ma intelligente e libero, giudice infallibile del bene e del male, che rende l'uomo simile a Dio; sei tu che formi l'eccellenza della sua natura e la moralità delle sue azioni; senza te, nulla sento in me che m'innalzi al di sopra dei bruti, fuorchè il tristo privilegio di smarrirmi d'errore in errore, con la scorta di un'intelligenza sregolata e di una ragione senza principio. Ma non basta che questa guida esista, convien saperla conoscere, seguirla. Se parla a tutti i cuori, perchè sì pochi ve n'ha che l'intendano? Ahi! ci parla una lingua che tutto ci ha fatto scordare. »

Rousseau, indirizzandosi forse alla sua propria coscienza, ripiegandosi sopra sè stesso, e credendo dipingerla conformemente alle impressioni che attener possono al suo carattere, aggiunge: « La coscienza è timida; ama la solitudine e la pace; il mondo e il suo tumulto, la spaventano; i pregiudizj dai quali si vorrebbe che nascesse sono i suoi più crudeli nemici; essa fugge o tace in loro presenza; la loro voce clamorosa opprime la sua e le impedisce di farsi sen-

tire; il fanatismo osa simularla e dettare il delitto in nome suo. A forza di essere ingannata, essa finalmente si stanca, non ci parla più, più non risponde, e, dopo un disprezzo per essa così prolungato, tanto costa a richiamarla, quanto vi volle a bandirla. »

Il barone d'Holbach, meno trascinato dalla sensibilità che sottomesso a quella ragione precisa e severa che fa della morale un semplice calcolo e può creare il sofisma perfino nel calcolo stesso, il barone d'Holbach, ha detto: « La coscienza sta nella cognizione che ci dà l'esperienza intorno ai sentimenti d'affezione o di odio che le nostre azioni, buone o cattive, debbon far nascere in coloro coi quali viviamo. Una si chiama buona coscienza, ed è un bene reale e prezioso: l'altra si chiama cattiva coscienza, e produce in noi un senso penosissimo.... » Sì, senza dubbio, filosofo austero e forse troppo matematico, la buona coscienza è un bene reale e prezioso, e la cattiva è un senso penosissimo; ma, deh!, non guastar questa giusta riflessione con le tue triste premesse, pretendendo che la coscienza non sia che la cognizione somministrata dall'esperienza dei sentimenti di affetto o d'odio che le nostre azioni debbon far nascere in quelli coi quali viviamo...... La coscienza (lo dobbiam proclamare altamente), la coscienza ha un punto di partenza più alto che il calcolo dell'opinione; essa non aspetta questa opinione per decidersi, e bisognando saprebbe sprezzarla; essa solleva ardita il volo al di sopra di questa stessa opinione degli uomini, sì spesso ingiusta, ed osa

dire all'aspetto delle catastrofi le più terribili: *Che la mia patria sia salva, e che il mio nome sia per sempre infamato! Si fractus illabatur orbis, impavidum ferient ruinæ!*

P. Leroux, nella sua *Nuova Enciclopedia del secolo decimonono*, dà della coscienza una definizione che mi par degna di rimarco per la chiarezza, la giustezza, e la elevazione del pensiero. « In origine, dice il dotto psicologo, la parola *coscienza* è evidentemente opposta o almeno correlativa alla parola *consenso*. Accade infatti giornalmente nella disputa o nella controversia, che un uomo dice ad un altro: « Non volete convenire (*consentire*) della verità di un tal fatto o di una tale idea; ma in sostanza sapete al par di me che questo fatto è vero o che questa idea è giusta; voi avete su questo rapporto la stessa cognizione che me (*conscientiam*, o, *communem scientiam habes*); soltanto la tenete in voi rinchiusa, non l'esprimete, la nascondete, in apparenza ed esteriormente non siete della mia opinione (*non consentis* ovvero *cum me sentis*). La sua coscienza (*conscientia* da *cum scire*) è dunque in opposizione col consenso (*consensus* da *cum sentire*, o *sententiam dare*). Così gli uomini, quando non si trovavan d'accordo, sono stati costretti ad appellare a questa *comun conoscenza* che sapevan trovarsi nei loro avversarj, quantunque non volessero mostrarla al di fuori. Ecco il senso primitivo e generalmente usato della parola *coscienza*. Da ciò queste espressioni: *Appellarne alla sua coscienza; parlare*

contro la sua coscienza; agire contro la sua coscienza, ec. Ma questa parola, essendo stata formata precisamente per esprimere, non solo ciò che pensiamo, ciò che sappiamo, ma ciò che pensiamo senza volerlo scoprire altrui, ciò che tenghiamo in noi per non essere obbligati a *consentire* con gli altri e conformarci al loro parere, porta con sè l'idea *d'interiorità*, se mi è lecito così spiegarmi: in origine significa non tanto una cognizione, quanto una cognizione segreta, intima, interna e non divulgata, ma celata accuratamente, perchè divulgandola sarebbe la condanna delle nostre passioni, dei nostri discorsi e degli atti nostri. Era dunque naturale che l'idea d'*interiorità* essendo annessa a questa parola e formandone il marchio caratteristico, venisse esteso in questo senso il suo significato, e che si giungesse ad impiegarla generalmente per indicare il senso interno che abbiamo di ogni cosa. La parola *coscienza* è dunque diventata, nell'uso, sinonimo di *intimo senso*; con che si designa il senso che naturalmente abbiamo delle cose, una certezza diretta e che non abbisogna di dimostrazioni o di prove, in una parola l'evidenza. Come mai ognuno di noi è sicuro della sua personale identità, dell'identità degli altri uomini, della propria esistenza e dell'esistenza del mondo? Per mezzo dell'intimo senso, per mezzo del sentimento, per mezzo dell'evidenza. Nella lingua filosofica, tuttociò che non potea dimostrarsi, e che si sentiva esser vero, indipendentemente da ogni dimostrazione si diceva esser

provato dall'intimo senso. Vi aveva nella filosofia due sorte di prove alle quali, in ultimo, tutto si riferiva; l'intimo senso o la coscienza, e il senso comune o il consenso. Ma il senso comune esso stesso si provava per mezzo dell'intimo senso che, nella nostra qualità di uomini, ci formavamo della veracità degli altri uomini. Tutta la filosofia rilevava dunque, in questo senso, dalla coscienza o dall'intimo senso. Pure, nella lingua filosofica degli ultimi secoli, la parola *coscienza* era ben poco usitata in questa accezione. Si faceva uso piuttosto delle parole *evidenza* e *intimo senso*. La parola *coscienza* restava alla morale, a causa del suo significato primitivo. Solo in alcune controversie in cui la morale sembrava interessata, si cominciò ad impiegare psicologicamente questa parola. Così, i sostenitori del libero arbitrio rispondevano a tutte le objezioni dei fatalisti e dei predicatori delle predestinazioni, che la libertà umana non avea bisogno di esser dimostrata, ma che restava sufficientemente provata dalla coscienza che ne abbiamo. »

Un giovine scrittore dell'epoca nostra, in un'opera intitolata: *Filosofia politica, o dell'ordine morale nelle società umane* (1), opera che ottiene già il successo che al giorno d'oggi è la ricompensa dei profondi studj storici e dei sensi generosi, Evaristo Bavoux, fa pure a sè stesso l'interrogazione seguente: « Quale è, egli dice, quella facoltà che ci fa amare il bene e odiare l'ingiustizia, e che i filosofi che

(1) *Philosophie politique, ou de l'ordre moral dans les sociétés humaines.*

l'hanno studiata hanno indicato sotto i diversi nomi di coscienza, di ragione, d'istinto morale? Dove risiede? Del pari che la facoltà di vedere e di sentire, ha forse un organo per mezzo del quale si manifesti? Certo che no. Essa non veglia alla nostra esistenza corporale; non ci dà alcuna idea del mondo esteriore; non è l'intelligenza, quantunque essa la turbi o la rischiari talora. È un senso affatto interno; è il senso proprio dell'anima; è quasi l'anima tutta intiera. »

« Gli scrittori che hanno cercato di spiegare l'intelligenza e le passioni per mezzo delle forme materiali, nulla ne han detto o l'hanno negata. Non potendo darne ragione, nè per mezzo della grandezza del cervello, nè per mezzo del volume del cuore, nè per mezzo delle membrane dello stomaco, hanno trovato questa maniera facile di risolvere la questione. Lo stoicismo che fu il precursore del cristianesimo e preparò il suo ingresso nel mondo, dando la preferenza all'anima sopra il corpo, o alla virtù sull'interesse e il piacere, professò esser la divinità stessa che risiede e parla in noi. Alcuni moderni filosofi hanno diviso questa opinione, ed io la credo fondata. Ecco ciò che Seneca dice intorno alla coscienza: « Una divinità risiede in noi: quel Dio che imploriamo è a noi d'appresso, l'abbiamo in noi, è con noi. »

Da tutte queste definizioni della coscienza si vede che, quando è retta, cioè quando si riferisce alla morale, essa innalza, purifica, rischiara lo spirito

dell'uomo e gli presta una santa e forte convinzione, che nulla può scuotere.

Non vi è professione, funzione nella società, su cui la coscienza esercitar non debba il suo impero; ma, dovendo restar qui nel quadro giudiziario che mi sono tracciato, prenderò di mira particolarmente le obbligazioni che la coscienza impone al giudice, all'avvocato, ed al giurato.

CAPITOLO II.

COSCIENZA DEL MAGISTRATO

Si esamini qual deve essere la coscienza e la sua logica per rapporto ai doveri del magistrato.

« Che i giudici portin sempre il libro della legge in mano e lo spirito della legge in cuore » ha detto Bacone. Questo ammirabil precetto è senza dubbio la regola principale della coscienza del magistrato.

Il primo bisogno, il primo dovere di questa coscienza, è certamente la giustizia; non si può concepirne un'idea troppo elevata, perchè la giustizia, essendo la stretta osservanza delle leggi, abbraccia tutti gl'interessi, tutti i diritti, a tutto si estende ed è la base della pubblica felicità. « Se le deve, dice Cicerone nei suoi *Offizj*, lo stabilimento della società, ed il fondamento del commercio e della vita civile.»

La giustizia è utile in tutti i tempi. Aristotile nella sua *Rettorica*, la preferisce al valore. « Il valore, ei dice, non serve che in tempo di guerra, mentre la giustizia è utile in tempo di guerra e di pace. » Montesquieu pensa che la giustizia debba essere illuminata, pronta, e non austera...; non austera, aggiunge Montesquieu, perchè il magistrato giusto, avendo sempre che fare con persone infelici deve avere una grande affabilità; finalmente deve essere universale... »

Carré, nella sua bell'opera intitolata: *Delle Leggi dell'organizzazione e della competenza delle giurisdizioni* (1), così esprimesi: « I filosofi ed i giureconsulti han dato differenti definizioni della giustizia. Secondo l'accezione ammessa generalmente dagli ultimi, secondo la filosofia stoica, consiste nella volontà costante e perpetua di dare ad ognuno ciò che gli è dovuto (2). »

Questa definizione non mi sembra completa, perchè la giustizia non è precisamente una *facoltà* dell'anima, ma una *forza*, e un'*abitudine* della volontà che ci spinge a compire con coraggio e costanza tutti i doveri che ci sono prescritti.

Definendo dunque la giustizia: la virtù dell'uomo che una volontà ferma e disinteressata determina costantemente a conformare le sue azioni alle leggi

(1) *Des Lois de l'organisation et de la compétence des juridictions.*

(2) *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (Institut. lib. 1, tit. 1.).

che ne sono le regole, diciamo ch'essa esige il compimento di tutti i nostri doveri, non solo verso i nostri simili, ma ancora verso Dio, e verso noi stessi; e, sotto questo aspetto, a ragione è stato detto che esser giusto o virtuoso non è che la stessa cosa.

Quando il giudice sarà penetrato della verità di questi principj, e che li applicherà a sè stesso ed agli altri, la sua coscienza sarà d'accordo coi suoi proprj doveri; ma se la coscienza comanda al giudice quella giustizia distributiva che consiste nel rendere a ciascuno ciò che gli è dovuto, quanto è difficile questo assunto in mezzo alle passioni che si agitano innanzi al suo tribunale. È pur la coscienza che contr' esse gli verrà in soccorso; pronunzierà senza favore, senza distinzione di persone o d'interessi; non scenderà ad alcuno di quei riguardi particolari che offendono l'eguaglianza della legge, riguardi che deve a tutti senza distinzione; si sforzerà sempre di mostrarsi libero di pregiudizj, scevro di passioni, poichè, secondo il concetto di d'Aguesseau, solo con ciò è degno di giudicare quelle di tutti gli uomini; nonostante si deciderà senza precipitazione e dietro un maturo esame, perchè ad un giudizio troppo precipitato spesso tien dietro un pronto rimorso; si ricorderà che chi giudica, corre più rischio che chi è giudicato: *Majus est periculum judicantis quam ejus qui judicatur, unde unicuique providendum est ne aliquem injuste judicet aut puniat.* La sua coscienza s'imbeverà di quelle belle parole del virtuoso presidente Henrion de Pansey: « L'autorità

giudiciaria fa trionfare i diritti del più debole sulle pretensioni del più forte, assicura il regno della legge e della pace tra i cittadini. È dessa che forma la morale pubblica, stampando del marchio d'infamia le azioni disoneste e togliendo dalla società coloro che ne han commesse delle delittuose. »

La logica della coscienza fa una legge al magistrato di vigilar sopra sè stesso e di rispettarsi tanto nella sua condotta d'uomo privato che nei suoi atti di persona pubblica. Una cosa infatti è essenzialmente all'altra legata: il giudice non deve discender mai dalla gravità del suo carattere, dalla, dirò quasi, santità dei suoi costumi. È stato detto a ragione che se il pubblico è spesso ingrato, è quasi sempre giusto; esso apprezza i magistrati a seconda dei loro atti, non dei loro discorsi; esamina la loro vita pubblica, quindi getta uno sguardo scrutatore sulla loro vita privata; e se chi persegue l'adultero è uno sposo scostumato, se chi punisce l'usuraio è dedito anche soltanto a lucrar sul danaro, se colui che dal suo tribunale interroga un fallito doloso è un debitore inesatto, si ritorce tosto contro di lui la sentenza che ha pronunziato contro l'accusato; vi ha di più: si compiange il condannato e si dileggia il magistrato che pronunziò la sentenza.

La coscienza del magistrato l'avverte che deve prestare attenta e religiosa attenzione alla discussione della causa; deve ancora abituarsi a sapervi prestare attenzione, cioè ad intenderla e a distinguere il vero dal falso.

A tal proposito Bacone ha tracciato al giudice la condotta che deve tenere all'udienza. Secondo lui, quattro cose gl'incombono: « Ei deve, 1.° ordinare la serie dei mezzi delle parti; 2° moderare la prolissità dei testimoni e degli avvocati, prevenire le repetizioni, e nulla permettere che sorta dalla causa; 3° recapitolare, scegliere e paragonare, in sostanza, le allegazioni respettive le più importanti; 4° redigere finalmente la sentenza (1). » Tutto quel che il giudice fa di più è troppo, ed ha per oggetto una vana gloriuzza, o il prurito di parlare, o l'impazienza di ascoltare, o la mancanza di memoria, o l'inattitudine a fermare e sostener l'attenzione (2).»

(1) Non trovando nel testo dell' autore luogo più opportuno, profitto di questo per fare avvertire ad un inconveniente cui taluni tra i giudici non fanno attenzione. Sta esso nella sterminata lunghezza dei *motivi* delle sentenze, che ad altro non servono spesso che a dare appiglio al cavillo per dedurne armi onde farsi forte in appello o in cassazione, o ad aggravare d' inutili spese il succombente. Se i *motivi* debbono essere *pieni*, contenere cioè la risoluzione di tutte le questioni proposte, non debbono queste essere sviluppate con quel lusso che convenir potrebbe ad un trattatista, ma presentarsi per sommi capi e in succinto. Del resto a qual pro divagare spesso in tratti di erudizione, riportare per intiero lunghissimi brani di scrittori, dei quali basterebbe la sola citazione?

(Nota del trad.)

(2) *Judicis partes in audiendo sunt quatuor: probationum seriem ordinare; advocatorum et testium prolixitatem, repetitionem, aut sermones extra rem moderari; eorum quæ allegata sunt medullam et quæ majoris momenti sunt, recapitulare, seligere, et inter se componere, et demum sententiam ferre.*

Bacone indica in seguito alcuni savj precetti relativi ai rapporti che passano tra i giudici e gli avvocati. « Quando questi discutono al loro cospetto, ecco, continova a dire il gran filosofo, i doveri che incombon loro: prima di tutto pazienza e gravità duranti le discussioni; è questa una parte essenziale della giustizia: un giudice che interrompe gli avvocati non è che un istrumento che rende un suono ingrato. Non potrei approvare un giudice il quale, tostochè crede aver trovato il nodo di una causa, se ne impadronisce e si priva di tutto ciò che gli avvocati avrebbero potuto aggiungervi di utile in suo luogo, se avesse consentito a sentirli; nè approvo tampoco che per far prova di intendimento vivace e pronto, s'interrompano troppo presto agli avvocati nell'esposizione e nello sviluppo dei loro mezzi di difesa, nè che si anticipi sulle informazioni per mezzo d'interrogazioni premature, ancorchè con la causa fossero utilmente connesse (1). »

Quidquid ultra hæc est, nimium est, et oritur aut a gloriola et loquendi aviditate, aut ab audiendi impatientia, aut a memoriæ debilitate, aut a defectu attentionis sedatæ et æquabilis.

(1) *Quantum ad* advocatos *qui causas agunt, patientia et gravitas in causis audiendis justitiæ est pars essentialis: judex nimium interloquens minime est cymbalum bene sonans. Non laudi est judici, si primus aliquid in causa inveniat et arripiat, quod ab advocatis suo tempore melius audire potuisset, aut acumen ostentet in probationibus vel advocatorum perorationibus nimis cito interrumpendis; aut anticipet informationes quæstionibus, licet ad rem pertinentibus.*

Questi precetti, che risalgono quasi a tre secoli, son talmente veri, tanto attinti alle fonti della più pura logica della coscienza che possono indirizzarsi anche ai giudici di questi stessi nostri giorni; sono essi veramente immortali.

Il magistrato nulla deve mai pregiudicare nella sua coscienza senza aver sentito le ragioni di ambe le parti, calcolatone accuratamente il valor relativo, solo mezzo che abbia di prendere una decisione equa e degna del suo ministero.

Ei non deve essere soltanto attento nelle sue funzioni, ma spedito e diligente. Si suol dire che un uomo generoso dà due volte quando dà prontamente; ma si può dire con maggior ragione che un giudice rende due volte giustizia, quando la rende bene e senza indugio. I dettagli d'una causa son già così lunghi e penosi per le parti, che il giudice deve cercare di non prolungarne la durata, quando è in suo potere finirla.

La coscienza del giudice deve restar sempre inaccessibile alla prevenzione, vero flagello della giustizia, ed egli stesso è obbligato a conservar sul suo seggio quell'alta imparzialità, che è il primo ed il più nobile attributo delle sue funzioni.

Annunziando, sul fine della logica giudiziaria, la logica della coscienza di cui azzardo oggi un saggio, ho tentato dimostrare che il magistrato deve stare in guardia anche contro l'equità ed i moti del suo proprio cuore. Non voglio esitare a tracciargli oggi una lezione di coscienza ch'ei non deve riguar-

dare come un tratto di diffidenza a suo riguardo, ma come l'effetto pur troppo dell'osservazione di una delle debolezze inerenti alla umana condizione. Questa lezione consiste nel precetto di preservarsi da ogni parzialità che provenir potesse da odio, da risentimento o da vanità offesa. Quando il magistrato, giudica in certo modo nella causa sua propria, quando cioè presente dal suo seggio ad una mancanza di rispetto, o a qualche oltraggio, sia per parte di un discutente naturalmente irritato, sia per parte di un avvocato troppo identificato col suo cliente, non impedirà alla coscienza di rammentargli che l'offeso deve temere di diventare, senza avvedersene, il vendicatore dell'ingiuria sua propria, tanto maggior dignità, moderazione, impassibilità avrà conservato, quanto più resterebbe il suo carattere degradato da una contraria condotta. Il giudice a cui la legge concede precisamente il diritto di punire, quello che è chiamato ad esercitarlo e da sè stesso e per sè contro un discutente di cui ha avuto a dolersi e che ha ceduto ad un momento di trasporto, questo magistrato, io dico, non imiterà l'esempio di una parte ingiusta, cui le contrarietà e i tormenti di una causa han fatto perdere la calma della ragione. Ei saprà sollevarsi al di sopra di ogni considerazione personale: si spoglierà di ogni collera, rinunzierà ad ogni spirito di recriminazione; la sua giustizia, invece di esser rigorosa, sarà generosa e clemente; e se, scendendo in fondo all'anima sua, non è sicuro di trovarvi il bisogno vero di questa generosità, nulla potrà far

di meglio che astenersi, per risparmiare alla sua coscienza dei rammarichi e sovente dei rimorsi.

CAPITOLO III.

CONTINUAZIONE DELLO STESSO SOGGETTO.

Vi ha un pericoloso scoglio che la purezza della coscienza del magistrato saprà fargli scansare: è questo l'ambizione, quello sfrenato desio di salire ad un grado maggiore, e di giungere sollecitamente agli onori per mezzo del favore del potere: ei deve al contrario sforzarsi costantemente, senza secondo fine, e senza restrizion mentale, di operare il bene per sè stesso e di meritare nelle sue funzioni la divisa di Bajardo nei campi: *Senza paura e senza rimprovero!* In appoggio delle mie idee sulla coscienza voglio invocare la validissima autorità di Bossuet, che sì vivamente seppe pennelleggiare il ritratto del magistrato di assoluta integrità:

« Il nostro savio magistrato ascoltava egualmente ed il ricco ed il povero; tanto più fermo nell'amministrazione della giustizia, che, senza volger lo sguardo agli alti posti di cui tutto il mondo stimavalo degno, facea consistere il suo innalzamento ed il suo studio nel rendersi perfetto nel suo stato. No, no,

non lo credete, che la giustizia soggiorni mai nelle anime in cui domina l'ambizione. Ogni anima inquieta e ambiziosa è incapace di freno. L'ambizione sola dettò quei pericolosi espedienti, per mezzo dei quali, simile ad un sepolcro imbiancato, un giudice artifizioso non conserva che le apparenze della giustizia. Non si parli di quelle corruzioni delle quali niuno può farsi rimprovero senza rossore: parlisi della viltà o della licenza d'una giustizia arbitraria, che, senza regole e senza principj, si volge a piacere dell'amico potente; parlisi della compiacenza che non vuol giammai, nè trovare il filo, nè arrestare i progressi di una tenebrosa procedura. E che dirò del periglioso artifizio che fa pronunziare all'ingiustizia, come già ai demonj, oracoli ambigui e capziosi? Che dirò delle difficoltà che s'innalzano nell'esecuzione, quando non si è potuto negar giustizia ad un diritto troppo chiaro? *La legge è violata*, esclamava il profeta, *ed il giudizio non giunge mai alla sua perfezione*. Quando il giudice vuol sollevarsi, e che riduce ad un raggiro da cortigiano il rigido ed inesorabile ministero della giustizia, naufraga al certo contro gli scogli. Nei suoi giudizj non riscontrasi che una giustizia imperfetta, simile, non temo asserirlo, alla giustizia di Pilato: giustizia che fa mostra d'esser vigorosa, perchè sa resistere alle tentazioni mediocri e forse anche ai clamori di un popolo irritato, ma che cade e sparisce ad un tratto quando s'invoca, anche senza ordine e male a proposito, il nome di Cesare. Ma che dico? il

nome di Cesare! la anime prostituite all'ambizione non si pongono a prezzo sì grande: tutto ciò che parla, tutto che le avvicina, o le seduce, o le spaventa, e la giustizia fugge da loro. »

Si completi la parola austera e dominatrice del genio di Bossuet con gli accenti temperati e penetranti di quella bell'anima di d'Aguesseau:

« Qual differenza di sentimento tra il magistrato ambizioso e colui che si consacra ad una virtuosa semplicità! Uno fa servire i suoi doveri ai suoi progetti; l'altro, senza esser distratto da progetto alcuno, non ha in mira che il suo dovere. I talenti dell'uno non son utili al pubblico che quando crede che possano essere utili ai suoi disegni; i servigj dell'altro sono spogli da ogni desiderio di ricompensa, e se ne trova abbastanza pagato dalla sodisfazione interna di operare il bene. Segrete inquietudini, attenzioni incomode, agitazioni continue, movimenti sovente inutili, turbano la vita dell'uno; l'altro vede scorrere i suoi giorni in una pace beata, nè d'altro ha timore che di ciò potrebbe fare offesa alla sua virtù. Uno, dopo il compimento dei suoi più ardenti desiderj, vede fuggirgli la sua felicità; in grembo per fino al possesso, forma voti novelli; ciò che ancora non ha, cancella dal suo spirito, ciò che tanta pena gli è costato a ottenere, e per frutto delle sue pene, altro spesso non trova che il peso opprimente dei rimorsi. L'altro, sempre felice, sempre tranquillo, si appoggia sulla sua virtù, e, contento di servir la sua patria nelle funzioni di cui l'ha incari-

cato, le fa senza rammarico il sacrifizio d'una fortuna a cui avrebbe potuto aspirare. Finalmente, uno è consumato dalla noja d'una schiavitù tumultuosa che avvilisce la dignità della sua professione; l'altro gusta il piacere di una felice indipendenza dalle passioni, che s'innalza al di sopra perfino della sua stessa dignità.»

Non è mancato chi ha suggerito alla coscienza del giudice anche dei buoni consigli: Per togliere ogni accesso a pericolose impressioni, dice un antico scrittore, è necessario avvertire alla prontezza con cui se ne resta presi tostochè ce ne troviam lusingati. Il giudice adunque deve applicarsi a conoscere l'inclinazione del suo cuore per afforzarne i lati deboli. Il vero mezzo di divenir forte su questo punto, sta nell'esser convinto della propria debolezza. Il giudice avrà dissipate le tenebre del suo cuore, tostochè, per mezzo della luce del suo spirito, ne avrà penetrato il fondo. Vedrà allora che l'uomo essendo più avido di conoscere la verità che capace a scoprirla, è necessario che abbia occhio sopra di sè per non abbandonarsi ai movimenti dell'amor proprio, che tende sempre a risparmiar la fatica che vi ha ad ingannare sè stesso e la pena che provasi nel confessare di essersi ingannato; si terrà simultaneamente in guardia contro l'errore e contro l'ostinazione.

Questa è tanto più da temersi, in quantochè l'errore può esser facilmente distrutto quando non ha ancora preso radice, mentrechè l'ostinazione che presuppone l'attaccamento all'errore, è sempre diffi-

cile a sormontarsi. La buona opinione che abbiamo di noi stessi, o il desiderio di sostenere quella che ci lusinghiamo che gli altri ne abbiano; il senso di disgusto che proviamo nel dubitarne; la vergogna che ci figuriamo essere annessa alla ritrattazione di ciò che abbiamo confidentemente avanzato; il calore che nasce dalla contradizione; tuttociò impegna facilmente a presentar come vero ciò che è falso o almeno dubbio, e a sostenere come buono ciò che anzi è cattivo od erroneo. Non si vuole in tal caso riconoscer la luce del vero che nei propri lumi, non si sa vederla in quelli degli altri; l'interesse delle parti si confonde con la passione di far prevalere la propria opinione; si crede essere zelanti per la giustizia, e non si è zelanti che per sè stessi; si combatte per la propria opinione con altrettanto ardore con quanto le parti per loro conto combattono nella contestazione.

Aggiungete all'inclinazione dell'amor proprio il peso dell'autorità; perchè il potere di giudicare onde si gode non serve poco a preoccupare lo spirito in favore dell'opinione che si abbraccia. Si pensa a dirittura che ciò che si ha il diritto di stabilire come regola è effettivamente una buona regola; si pronunzia col tuono di un oracolo sulla sorte di coloro di cui non si ha luogo di temere la contradizione o la resistenza; il poter di decidere che si ha diviene uno dei principali fondamenti della decisione; ci lusinghiamo naturalmente di avere tanta abilità su questo punto quanto precisamente è il potere che ab-

biamo. E la stessa presunzione che previene un giudice in proprio favore, non gli lascia tutto al più che travedere la saviezza e la capacità degli altri. Ordinariamente questa buona opinione di sè stesso, di cui ho parlato fin qui, spinge a deprimere il merito altrui, tantochè si passa ben presto dalla poca stima per le persone al disprezzo delle loro idee e delle loro ragioni. Per un vano desiderio di distinguersi, si preferisce la sottigliezza alla solidità; si ricorre a stentati motivi di decidere, e si abbandonano i più plausibili; riposando tranquilli sulla scienza che si è acquistata, si neglige istruirsi di ciò che s'ignora e di ciò che si dee sapere, si confida nei lumi del proprio spirito, e poca cura si prende ond'essere attenti a ciò che si è obbligati a sentire.

Qual sarà il rimedio capace di guarire il male che ho indicato fin qui? La riflessione sopra sè stesso, accompagnata dall'umiltà, è senza dubbio il più efficace: è una sicura difesa contro gli assalti dell'amor proprio; ma siccome per un lato questo nemico non sospende giammai i suoi movimenti ed il suo inseguirci, si dee sempre tener dall'altro questa difesa in pronto per evitar le sorprese. La ragione dei giudici, essendo così libera e sciolta d'impressioni nocive, si conformerà allo spirito della legge; i litiganti si sottoporranno alla decisione dei giudici, ed un'unione tranquilla sarà il frutto beato della saviezza degli uni e della docilità degli altri.

In questo stato della coscienza, il magistrato si garantirà dall'errore che gli si presenta sotto colori

così seducenti. A traverso alle tenebre di cui ciò che gli si propone è circondato, saprà formarsene una idea giusta e vera; scoprirà le difficoltà che vi si riscontrano, e i mezzi di risolverle, separerà le buone ragioni dalle cattive, discernerà le migliori da quelle che soltanto son buone; nessuna circostanza gli sfuggirà; baserà finalmente il suo giudizio su ciò che è più apparente e più certo.

Ma perchè il magistrato riunisca queste condizioni che richiedono l'intelligenza e la capacità tanto necessarie all'esercizio dell'alta sua missione, conviene che la sua coscienza lo spinga giornalmente allo studio delle leggi e dei loro grandi rapporti con i bisogni della società.

Chi non sa in fatti che la giurisprudenza è un mare che non ha, per così dire, nè fondo nè rive; che immense ed infinite sòn le questioni; che, per conseguenza, i giudici nulla debbono trascurare per evitare gli scogli laddove si fanno frequenti naufragi? Non teman dunque di trovare con un assiduo studio i limiti della scienza! Giacchè, se per essere un perfetto avvocato convien possedere molte altre cognizioni, qual deve essere la profondità del sapere del giudice che è chiamato a decider di tutto ciò che dall'avvocato si dice!

———

CAPITOLO IV.

LOGICA DEL MAGISTRATO IN PRESENZA DEI SUOI DOVERI.

A qual partito dovrà arrestarsi la coscienza del giudice in presenza di ciò che chiamasi prova?

Se le prove son certe o autentiche, saranno esse la base delle sue decisioni.

Se, al contrario, son dubbie, le interpreterà favorevolmente per le parti che le invocano; si fonderà su quella massima comune: che nel dubbio, non deve presumersi il male: *In dubio non est præsumendum delictum.* La vita, la reputazione, l'onore, da cui spesso la fortuna dipende, son beni così considerabili, che i giudici non possono essere troppo circospetti in materie sì gravi, quando le prove son dubbie: *In obscuris quod minimum est eligimus.*

Due sorte di prove si riscontrano in un affare, le une di fatto, le altre di diritto. A riguardo delle prime, il giudice nulla può supplire per mezzo della cognizione particolare che può avere del modo con cui le cose sono avvenute; è desso obbligato ad attenersi unicamente alle prove giudiciarie, quantun-

que conosca con certezza le circostanze dell'affare che son vantaggiose a una delle parti, ed il danno che può risentire dall'omissione che ne fa: non deve basarsi che su ciò di cui giuridicamente gli è somministrata la prova.

Quando la difficoltà si aggira sulle prove di diritto, si tratta di sapere se, quando una delle parti ha omesso le ragioni principali della sua pretensione, ovvero se tutte non le ha spiegate, il giudice è tenuto a giudicare precisamente su ciò che ha allegato, senza poter supplire a quello che ha omesso, conformandosi ciò nonostante allo spirito delle conclusioni spiegate, e senza passare *ultra petita*.

Il diritto stesso è qui d'accordo con la coscienza del magistrato per permettergli questo arbitrio altamente legittimo. Come mai un giudice dovrebbe condannare un uomo perchè si è mal difeso? Come dovrebbe fargli perdere la sua causa, perchè il suo avvocato non ha ben sostenuto il suo diritto? La decisione di una lite dipenderebbe in tal caso più dall'avvocato che dal giudice, se l'avvocato, avendo trascurato di sostenere il diritto del suo cliente per mezzo di tutte le ragioni necessarie, imponesse al giudice la necessità di formare la propria opinione appunto su quel tanto che avesse detto. Una parte sarebbe la vittima della negligenza o dell'ignoranza del suo difensore; ed il giudice, contro tutti i suoi doveri, verrebbe in appoggio di questa ignoranza per commettere un'ingiustizia. Ei si renderebbe cieco, per così dire, appena che piacesse all'avvocato non

aprirgli gli occhi; e non avrebbe più autorità, quando questi volesse mancare al suo dovere verso il cliente; non sarebbe in sostanza che uno spettatore inutile del trionfo della menzogna che deve confondere, e della disfatta della verità che deve sostenere.

Essendochè il giudice sia istituito per pronunziare nel modo il più equo, non può esser costretto ad arrestarsi soltanto alle ragioni che gli si allegano, senza aver ricorso a quelle che la sua coscienza e la sua logica gli forniscono. Non metterà egli anzi al contrario nella bilancia della giustizia ed i mezzi che gli sono proposti, e quelli che gli vengon suggeriti dai lumi suoi proprj? Esattamente parlando, non è solo del modo di trattare le cause e degli argomenti presentati dai litiganti, che deve giudicare; ma è istituito veramente per decidere, in modo alle leggi conforme, sul diritto che hanno di pretendere a ciò che forma il soggetto della lite. Agli occhi suoi la giustizia non deve mai èsser confusa, quantunque manchi d'appoggio, e la verità, per nascosta e soffogata che sia, deve trovare in lui sicuramente il suo protettore ed il suo campione.

È certo che su questo fondamento appunto è stato detto che la cura di coloro che litigano in altro non sta che nel dimostrare la cosa essere andata in un modo piuttosto che in un altro; il caso essere o non essere avvenuto; ma che al giudice soltanto appartiene il conoscere e distinguere da sè stesso il buon diritto dal cattivo, e la causa importante dalla leggiera.

Resulta da questi principj che il giudice è obbligato a preferire la parte di cui la pretensione gli sembra meglio fondata, quantunque non sia stata ben difesa quanto l'altra.

Il vero senso della legge è che non si deve dubitare che il giudice non debba supplire a ciò che è stato omesso dalle parti o dai loro avvocati, ad effetto di conformare la sua opinione alle leggi ed al diritto pubblico.

Accade infatti, come lo dice il consiglier Boyard, nella sua stimabile opera sui diritti e i doveri della magistratura, che gli avvocati credono aver visto tutto, e tutto esaminato, e spesso altro non han veduto che una delle facce della questione da giudicare. L'esame che fanno della loro causa ha per iscopo di vincerla; l'esame dei giudici ha per oggetto di trovar la verità e di fare una giusta applicazione della legge. Quando dunque deliberano, vedono quasi sempre l'affare sotto un nuovo punto di vista, che non è stato neppure accennato nelle memorie o nelle arringhe. Al primo passo che fa la discussione, la verità non è che traveduta; ma tosto un secondo opinante solleva uno dei veli che la cuoprono; le idee dei primi opinanti non hanno soltanto il vantaggio di preparare quelle degli altri e di facilitare l'intelligenza, ma ne fan nascere delle nuove; esse allargano l'orizzonte; coloro dei quali la memoria è poco fedele o poco facile il concepimento, restano sorpresi dei lumi che ricevono da una memoria più estesa; rimembranze quasi estinte rinascono tosto; i principj

già posti riprendono o perdono il loro impero a norma che furono presentati con esattezza o per errore, e la giustizia sorte quasi sempre trionfante da queste savie discussioni.

Ora, in qual modo la coscienza prescrive al giudice di esprimere la sua opinione in presenza dei suoi colleghi? Il giudice che opina resecherà dal suo discorso le cose estranee alla causa, perchè tutto quello che non è applicabile alla questione di che si tratta deve riguardarsi da lui come inutile e superfluo. La verità non è mai abbastanza solidamente stabilita; ma quando essa è evidente per sè stessa o posta interamente in chiaro, cosa può aggiungersi alla sua forza e al suo splendore con una repetizione di parole che non può metterla in una luce maggiore? E non è soltanto questa repetizione fastidiosa che deve evitarsi: conviene bandire l'immodestia dell'opinione, e astenersi da ogni lode e da ogni biasimo a riguardo delle parti.

Ciò che in questa materia è più importante che tutto il resto, sta nel non azzardar nulla prima di esserne certo. Altrimenti, se si propone come prova ciò che non riposa che sopra una debole presunzione; se taluno si lascia trasportare dal movimento di una indiscreta vanità, asserendo ciò che ignora, od all'ardore di uno zelo eccessivo, chiamando vero ciò che non lo è che in apparenza, non solo si corre rischio di precipitarsi nell'errore, ma di trascinarvi anche gli altri. La circospezione, tanto necessaria a tutti i giudici, riguarda specialmente quelli che, tra

i giudici stessi, godono di una maggior riputazione di abilità e di sapere. Poichè è allora che la confidenza che si sono acquistata tende un aguato pericoloso alla religione dei loro colleghi, e l'omaggio che rendesi alla stima che impone il loro merito può divenir fatale alla verità. Così avviene che la giustizia rischia trovarsi esposta a soffrire qualche lacrimevole offesa per parte di coloro che considera tra gli appoggi suoi come i più saldi. Non vi è su tal soggetto che a considerare gli effetti per evitarne la causa: convien prestare attenzione alle conseguenze del male per guardarsi dal cadervi. Se quel fatto che annunziate come vero si vien, ciò nonostante, a scoprire falso; se quel senso che pretendete essere il senso della legge, perchè a primo aspetto essa lo presenta, è contrario a ciò ch'essa decide in seguito formalmente, e che vi si presti fede o sull'uno o sull'altro, che avverrà del diritto delle parti?

È ben meno pericoloso di restare a questo riguardo in un ritegno che si avvicini alla timidezza e allo scrupolo, che avere un ardire che vada fino alla temerità ed alla presunzione.

Si passi alla missione del giudice relatore. Essa viene senza dubbio a classarsi tra le prime e più importanti relativamente ai doveri della coscienza, e questa missione esige tutta l'attenzione della logica.

CAPITOLO V.

COSCIENZA DEL GIUDICE RELATORE

Se il giudice è obbligato ad impiegare continuamente nelle sue funzioni applicazione ed esattezza, ciò particolarmente avviene quando è incaricato della relazione in una causa. Qui è che il suo zelo deve mostrarsi in tutta la sua estensione, sia che il giudice entri nel dettaglio completo di tutto ciò è necessario che sappia, sia che consulti accuratamente tutti gli atti e tutti i documenti che possono rischiarare la causa, sia che mediti su tutti gli elementi che possono rendere la sua opinione piena di giustizia e di ragione. Nel modo stesso che una buona guida deve conoscere tutti i punti di una strada ignota a coloro che si affidano alla sua buona fede, così un relatore deve del pari essere a fondo istruito della natura, di tutti i punti e di tutte le fasi della causa, per istruirne in seguito gli altri giudici; deve averne penetrato tutte le difficoltà ed approfondato tutti i motivi. Egli è che, per così dire, porta la face che deve dissipare tutte le tenebre che cuoprono la faccia della contestazione; deve avere

scoperto le ambagi le più tortuose dell'affare, affine di esser sicuro di potervi rettamente guidare coloro ch'egli conduce.

Due sorte di mezzi si riscontrano ordinariamente in un'istanza; i primi son quelli sui quali il diritto delle parti si trova principalmente stabilito, e che servono in oltre a condurre alla decisione della questione; i secondi, quantunque non abbiano tanta forza quanta ne hanno i primi, non lasciano pure di attribuire ad una pretesa qualche credito e qualche peso. Ora, siccome tocca all'abilità del giudice ed alla capacità che richiede il suo stato, a sviluppare tutti i mezzi che sono stati avanzati dalle parti, così sta pure alla sua esattezza ed alla sua religione a non sopprimerne alcuno nella sua relazione. Un'attenta equità si attribuirà qualche volta il diritto di rigettare ciò che, a cagione della sua evidente falsità o della sua inutilità assoluta, le parrà non dover servire che a imbrogliare ed a ritardarne la spedizione? Solo con gran discernimento il giudice potrà omettere tale o tale altra pretensione, giacchè può accadere che questa omissione cagioni notabili danni. Forse un argomento che il relatore sopprime, perchè non ne è che debolmente colpito, avrebbe fatto grave impressione sull'animo degli altri giudici; un motivo che non opera sul suo spirito che una mediocre impressione ne avrebbe prodotta una imponente sul loro, ed avrebbero dato un gran peso ad una circostanza sulla quale non si è arrestato. Passando sotto silenzio ciò che non gli sembrasse in qualche modo

che futile, diventerebbe quasi l'arbitro dell'opinione degli altri giudici! Annienterebbe le differenti opinioni che potrebbero avere su ciò che sopprime; usurperebbe il diritto di giudicare dei loro pensieri secondo i suoi, e regolerebbe da sè solo ciò che non deve decidere che congiuntamente con tutti. Ciò non sarebbe coscienza, ma leggerezza e disattenzione, e la leggerezza non è scusabile in un magistrato veramente degno di questo nome. Per render ben conto agli altri, convien ben render conto a sè stessi di tutti i punti su cui deve portarsi il giudizio, e non cadere in quelle omissioni che prestano occasione al cavillo per creare una lite novella.

Ma se il relatore deve fare una esatta menzione di tutti i punti delle conclusioni proposte dalle parti, la pratica degli affari insegna che quando si tratta di una causa complicata, e, come suol dirsi, seminata di spinosi dettagli, la prudenza e la coscienza vogliono che si consegnino allo scritto i diversi mezzi delle parti; perchè se il giudice presume tanto di sè da non aggravare che la sua memoria di un peso troppo forte, la sua memoria stessa, la sua abilità, la sua esperienza corron rischio di restar deluse fidando sopra sè stesse, se non traggono ajuto dal soccorso della scrittura che riproduce avanti gli occhi tutti i punti da giudicare, fortifica l'ordine delle nostre idee ed assicura maggiormente la rettitudine della logica e della coscienza.

Quando un'idea ci sfugge nel momento stesso in cui la formiamo e ci avverte così della nostra fragi-

lità, il giudice relatore, esposto com'è a trovarsi preoccupato da molte domande che gli altri han diritto di fargli, e dai diversi schiarimenti che si trovano obbligati a domandargli, può egli ripromettersi con certezza che nulla ometterà d'una serie di fatti e di circostanze che non ha affidate che alla sua memoria? Gli esempj di una tale presenza di spirito non sono comuni; ed ancorchè fosse accaduto talora che la nostra memoria non ci avesse ingannati su questo punto, non avremmo già per questo il diritto di continuare a far prova della sua fedeltà, poichè non può ragionevolmente trarsi dal passato una conseguenza certa per l'avvenire; e perchè in fine l'omissione o l'oblìo d'una ragione può cambiare la sorte delle parti e la risoluzione di una causa dando la vittoria a colui che doveva perderla. Il giudice relatore deve essere esatto nella discussione; perciò la sua coscienza l'obbliga ad esaminare attentamente i motivi sui quali fonda la decisione, ed a pesarli maturamente e con calma, come ho già detto, onde non cercare di persuadere li altri giudici, tenendosi d'altronde nei limiti di una laudabile moderazione, che perchè è in sostanza persuaso egli stesso della giustezza della sua opinione. Questa opinione deve esser solida e previdente, onde abbracciando con una medesima occhiata e la disputa attuale e quella che il proceder del tempo può far nascere innanzi ad altre giurisdizioni, il tribunale ponga fine in una volta, se è possibile, alla difficoltà presente come alla difficoltà futura, e ne dissecchi per sempre la scaturigine.

CAPITOLO VI.

COSCIENZA DEL GIUDICE IN MATERIA CRIMINALE ED IN MATERIA POLITICA.

Tutte le regole che ho esposto mi sembrano adattate a dirigere il giudice, sia che pronunzi in via civile, sia che giudichi in materia correzionale o criminale; queste pronunzie, di cui le conseguenze sono sì gravi, reclamano anche più essenzialmente la sollecitudine, le meditazioni e la logica della coscienza del magistrato; ei deve farsi nello stesso tempo il sostegno della giustizia e il difensore dell'umanità e delle sue debolezze, guardarsi bene dal considerare un prevenuto come un colpevole prima che prove chiare quanto la luce del giorno ve lo abbiano indotto; in ogni caso dovrà proporzionare la pena al delitto, ricordarsi che tutti sono eguali innanzi a lui ed alla legge; ei non scorderà la forza di quella massima eterna: che è meglio assolvere un colpevole, che avere il dolore di condannare un innocente. Appunto in questo momento di dubbio e di perplessità il giudice diverrà, in qualche modo,

giurato, e pronunzierà il suo sì o il suo no nell'anima e nella coscienza. Queste belle parole di d'Aguesseau gli saranno sempre presenti: « Arbitro sovrano della vita e della morte, che la più lunga abitudine non diminuisca giammai l'impressione che una funzione sì terribile deve produrre sul suo spirito; ch'ei non vi si appressi che tremante, e, conservando questo laudabil timore fino al termine dei suoi giorni; che lo spettacolo di un accusato di cui tiene il destino tra le mani gli apparisca sempre nuovo e terribile così, come quando la prima volta l'ha avuto dinanzi al guardo. »

Senza dubbio, lo ripeto con Boyard, è per la riscontrata impossibilità di trovar magistrati di questa tempra che le nostre nuove leggi vogliono che i giudici criminali sieno scelti alternativamente tra i giudici civili, mezzo il più sicuro per evitare l'indurimento dei cuori.

I sensi di ragione e di umanità, così bene espressi da d'Aguesseau, guideranno il giudice quando si occuperà dell'istruzion degli affari criminali: la sua coscienza gli dirà che se questa istruzione riesce a carico dell'accusato, non può ricusare di accogliere ciò che sopraggiunge a sua discolpa. L'istruzione è certamente uno degli atti più importanti del ministero del giudice. Con quale attenzione, con quali scrupoli di coscienza si avanzerà passo passo in quelle procedure spesso sì lunghe, sì complicate, per arrivare alla scoperta del vero, e (come l'ha rammentato uno degli onorevoli membri del pubblico ministero

presso il tribunale della Senna, E. Croissant, in un discorso pronunziato in occasione di un'udienza solenne di riapertura), per osservare, con un religioso rispetto, quelle forme tutelari che non lasciano alcun campo all' arbitrio, in modo da conciliare sempre i diritti dell'accusa coi diritti sacri della difesa.

Sentiamo un momento Croissant parlare dei doveri di coscienza del giudice istruttore:

« Che il magistrato istruttore riunisca tutte le prove, tutti gl' indizj che possono assicurare la manifestazione della verità; tocca a lui a dissipare le nubi che la cuoprono troppo spesso, e a porla in luce fulgida e vittoriosa. La menzogna, l'interesse personale, la vendetta, tutte le male passioni umane si veston di mille forme, si presentano a lui sotto le apparenze le più ingannevoli; ma in faccia al suo sguardo investigatore, la frode e l' ipocrisia spariscono; la mano sua ferma ed intelligente, in mezzo ai vincoli spesso invisibili che la ritengono, sa portar la luce tra le tenebre. Qual cura e qual coscienza non deve egli portare nelle formalità che accompagnano tutti gli atti del magistrato istruttore! l'interrogatorio dell' accusato, i mandati di ogni natura, l'audizione dei testimoni, le perquisizioni, e quelle commissioni rogatorie per mezzo delle quali può, da una all'altra estremità del regno, riunire in sua mano le prove sparse d'una procedura che si completa così per mezzo di tutti gli elementi diversi che è giunto a raccogliere. »

E la detenzion preventiva! gli sforzi dei magi-

strati debbono aver costantemente per oggetto di abbreviarne la durata!

È questo un santo dovere del giudice d'istruzione; la legge gli ha concesso in questa materia che investe il più caro interesse dei suoi concittadini, la loro libertà, un potere discrezionario quasi assoluto. E, quantunque il giudice d'istruzione sia tenuto a render conto almeno una volta per settimana alla camera di consiglio degli affari che gli sono affidati, « quest'obbligo, dice Coffinieres, nel suo eccellente *Trattato della libertà individuale*, è puramente regolamentario e di polizia per il tribunale; esso non dà alcuna garanzia al prevenuto, relativamente al termine nel quale il giudice istruttore deve fare la sua relazione sull'affare che lo concerne. Sicuramente non si può che applaudire alla disposizione della legge che ordina la liberazione del detenuto, sia quando non vi è misfatto, delitto o contravvenzione, o che l'incolpato è riconosciuto innocente, sia quando è rinviato innanzi al tribunale di semplice polizia; sia quando il delitto, quantunque della competenza dei tribunali correzionali, non porta alla pena del carcere. Ma pure convien piangere del poco conto che sembra facciano i nostri legislatori della libertà dei cittadini, e di quella strana facoltà concessa al giudice d'impiegare la detenzione, *come misura provvisoria*, a riguardo d'un prevenuto, quando questa detenzione non potrebbe essergli inflitta *come pena* dopo la condanna. Perchè d'altronde quella restrizione, che anche in

casi altrettanto favorevoli, l'ordinanza di liberazione non pregiudicherà ai diritti della parte pubblica o della parte civile? Disgraziatamente la legge spiega troppo bene ciò che tal riserbo contiene di disgustoso pel prevenuto. Era già troppo, senza dubbio, ammettere il ministero pubblico, di cui le conclusioni erano state prese in considerazione dall'ordinanza della camera di consiglio, a fare opposizione all'ordinanza stessa; ma concedere una simile facoltà alla parte civile, lasciarle anche un termine più lungo che al ministero pubblico per formare opposizione, paralizzare, fino alla spirazione di questo termine, la decisione giudiziaria, che rende la libertà ad un prevenuto che ne era stato privo fino allora senza motivo legittimo; ordinare che continuerà a vivere nella sua prigione, prima durante il termine concesso alla parte civile per opporsi all'ordinanza della camera di consiglio, quindi, durante il tempo anche più considerabile che scorre finchè la Corte abbia deciso sull'opposizione, è sacrificare a un meschino interesse pecuniario, talora a un senso di animosità che stimola gli opponenti, il diritto il più prezioso dell'uomo, quel diritto di cui il patto sociale gli garantisce la conservazione, ed al quale motivi d'interesse pubblico possono soli permettere di portare offesa in casi estremamente rari. Che si autorizzi, se si vuole, l'opposizione contro l'ordinanza che stabilisce non esser luogo a proceder oltre, o contro quella che rinvia l'incolpato avanti la polizia municipale o avanti al tribunale correzionale; ma

che si obblighi la parte civile a rispettare la disposizione che, in queste diverse circostanze, pronunzia la liberazione del prevenuto. In materia civile, le decisioni che hanno per oggetto di rendere un cittadino alla libertà, son considerate come sommarie, e devono essere eseguite senza indugio; perchè non deve esser lo stesso in materia criminale, soprattutto quando la detenzione è subìta da colui che non è condannato, e che i magistrati che l'avevano ordinata pensano che è inutile, dopo aver considerata ed apprezzata la natura e la gravità della prevenzione? In questa parte, come in alcune altre, il nostro codice d'istruzione criminale è marcato da quello spirito di dispotismo sotto l'influenza del qùale è stato redatto. »

Queste osservazioni che emanano da un giureconsulto istruito e da un uomo da bene, debbono esser prese in matura considerazione da quei magistrati che tengono veramente nelle loro mani la sorte dei loro concittadini. La loro coscienza deve essere simultaneamente attenta ed inquieta quando si tratta di misure relative all'operazione di incarcerazioni o alla detenzione; certo non avverrà che con troppa leggerezza rilascino mandati d'arresto. Converrà che le circostanze lo esigano imperiosamente pel mantenimento della giustizia o per la salute della società. Prima di determinarsi a prendere questo partito esorbitante, che si può veramente chiamare estremo, nella nostra epoca di civilizzazione, in cui la sicurezza delle persone e la dignità umana sono state e

sono giornalmente proclamate cotanto, il magistrato istruttore si sovverrà che la sua coscienza di giudice e d'uomo gli prescrive di porsi nei piedi di coloro che trovansi momentaneamente privi del primo tra i beni di questo mondo; non scorderà che, se la legge gli ha concesso il diritto immenso di disporre dell'altrui libertà, non saprebbe portar troppo scrupolo e circospezione nell'esercizio di questo diritto; non scorderà che, se non è tenuto a render conto dei motivi che animano gli atti della sua istruzione, non è perciò meno responsabile verso la sua coscienza e verso la coscienza pubblica, che l'assolve e lo condanna! si occuperà egualmente con zelo e celerità dell'esame degli affari che gli son stati affidati; più la sua istruzione sarà pronta, meglio comprenderà e compirà il suo difficile incarico.

Ma è soprattutto nelle cause politiche, in cui tanti interessi ed opinioni diverse vengono a risvegliarsi ed a porsi tumultuosamente in moto per colpire il giudice che trovasi in mezzo a tutte queste aggressioni; è in queste cause, in cui l'atmosfera interna ed esterna forma essa stessa un'influenza incessante, che il giudice dee difendere la sua coscienza per non mancare alla rettitudine che è appunto ciò che io chiamo logica.

Non dovrà lasciarsi trascinare giammai dalla sua propria opinione (1); la sua coscienza sarebbe colpevole se questa opinione salisse con lui sul suo

(1) *Politica*, sottintendi. *(Nota del trad.)*

seggio; resterà dessa sulla soglia del pretorio; non dovrà appartenere allora ad alcun partito, perchè lo spirito di partito fa tacere il sentimento della giustizia; ei sarà com'essa impassibile; ma pur nonostante, quando grandi ed alte quistioni sociali gli si presenteranno, quando questioni che riconnettonsi all'ordine politico il più elevato saran sommesse al suo esame, se si tratterà, per esempio, della libertà individuale, della libertà della stampa, della libertà del pensiero, di tutti insomma quei principj fondamentali che sono la protezione dei governanti del pari che dei governati, con qual misura, con qual prudenza il magistrato farà l'applicazione delle leggi che reggono tutte queste cose sì preziose pei cittadini! Non basta che la magistratura si mostri abile e dotta nell'interpretazione delle leggi civili: conviene del pari che anco fuori di questo campo, nella parte che prende negli affari politici, non mostri nè passione nè eccesso di severità. Essa deve prestare appoggio a tutti i diritti, senza preoccuparsi di considerazioni estranee, nè delle suggestioni di ciò che suol chiamarsi il potere; essa non scenderà dalla sublimità della sua missione, e, rifugiandosi nel santuario della sua coscienza, renderà sentenze, non servigj, espressione piena di magnanimità che ognuno rammenta, e che torna qui nuovamente a proposito. Indipendente per posizione e per carattere, la magistratura non camminerà mai qual vassalla; non penserà nè all'avanzamento nè agli onori, ed avrà cura costantemente della sua dignità

e della moralità della legge; nè temerà tampoco, per via di sagge decisioni e rimostranze ardite, d'avvertire il potere quando venisse a smarrirsi in funesti sentieri; allora è che i magistrati non debbon temere di mostrarsi cittadini. Così, l'istoria ha registrato l'ammirando civismo di l'Hôpital, di Matteo Molé, la nobil resistenza dei parlamenti agli abusi commessi dalla Corte, le immortali rimostranze di Malesherbes, e, ai nostri giorni, si son visti coraggiosi magistrati non abdicare la loro coscienza in mezzo a tutti coloro, la coscienza dei quali soccombeva sotto i favori o le minacce del dispotismo. Qui vengono da sè stessi a porsi nel primo posto Lecourbe e Clavier, che la morte ha sventuratamente rapiti alla società che onoravano con la nobiltà della loro condotta, e che servivano con i loro lumi e con l'indipendenza del loro carattere! e Dupont de l'Eure, che fortunatamente vive ancora per continuare a darci esempj di perseveranza e di tutto ciò che svela il senso il più retto e profondo, in una parola, quella vera logica della coscienza che dissipa le incertezze dell'umana debolezza nelle difficili circostanze con cui spesso questa debolezza si trova alle prese.

Lecourbe e Clavier, nel processo del general Moreau, osarono far fronte al potere imperiale, assoluto già fin dal suo primo principio. Lecourbe, fratello dell'illustre generale dello stesso nome, non temè pronunziarsi, nella sua coscienza d'uomo da bene e in faccia del nuovo governo, per l'innocenza

dell'accusato in preda alla persecuzione di un odio possente; egli seppe subire imperturbato le violenze e le solenni ingiurie di Napoleone. Clavier, uomo non meno modesto, non meno puro e fermo nella semplicità del suo carattere, al quale un consiglier di stato ben conosciuto venne in nome dell'Imperatore a domandare la condanna del general Moreau, con la promessa formale che l'Imperatore gli farebbe la grazia: « *E chi farebbe grazia a noi stessi, se vi dessimo ascolto?* » rispose Clavier con una dignità senza fasto.

E Dupont de l'Eure! era presidente del tribunal criminale d'Evreux; un affare nel quale l'Imperatore Napoleone voleva ottenere una condanna contro alcuni nemici del suo governo, fu portato innanzi a questo tribunale per le cure di Fouché: questi lusingavasi di un gran trionfo parlando a Dupont in nome del capo dello stato; ma tutti i suoi sforzi furono inutili: il venerando presidente dichiarò che verun potere gli avrebbe potuto impedire di assolvere gli accusati se erano innocenti: senza preoccuparsi del pensiero del principe, persuaso che non aveva il diritto di dominarlo nè di scuotere la ferma opinione della sua coscienza, disse con naturalezza e ad alta voce, in modo da esser quasi sentito da Napoleone stesso o almeno dagli agenti che potevano riferirglielo: « Il capo dello stato si è mal diretto quando ha creduto rinviarci un affare come ad una commissione militare; siamo indipendenti e faremo il nostro dovere. » E lo fece infatti: i prevenuti non

erano colpevoli, e furono assoluti. Da quest'epoca in poi, e in tutte le circostanze che han preceduto e seguito quella che ho rammentato tantosto, tantochè ha durato l'Impero e dopo che fu rovesciato, sotto la Restaurazione del pari che all'epoca del governo di luglio di cui è stato uno dei fondatori, in presenza di tutti i poteri che han retto la Francia, duranti tutti quei periodi sì complicati della nostra istoria contemporanea, Dupont ha conservato sempre la nobil fermezza dei suoi sentimenti e mai si è smentito. Il 30 luglio, che lo poneva alla testa degli affari del suo paese e lo innalzava alla sommità ministeriale, non potè piegare la sua ferma coscienza. Essa è restata inflessibile in faccia a tutte le seduzioni del più alto favore, come già lo era stata a fronte dei tentativi e delle minacce d'un governo assoluto!

Ecco fulgide testimonianze di quel coraggio civile così raro in tutti i tempi; di quel coraggio superiore perfino al coraggio militare, allorchè si rivela in tutta la sua grandezza, e, se così può dirsi, in tutta la pienezza della sua virtù; nobil subietto che H. Corne ha trattato con talento distinto, con generosità di coscienza e con una logica forte quanto brillante, nell'opera che ha vinto il premio proposto dalla società della Morale Cristiana, intitolata: *Del coraggio civile e dell'educazione acconcia ad ispirare le pubbliche virtù.* L'opinione pubblica, a sua posta, ha decretato a Corne il serto di estimazione e di onore che concede agli uomini dotati di retti principj e di perseveranza, e decretandoglielo

ha nutrito la confidente lusinga che, divenuto membro della Camera dei Deputati, sarebbe restato in quell' assemblea fedel rappresentante del coraggio civile, ch'egli ha sì ben caratterizzato chiamandolo, « quella fermezza di animo basata sulla coscienza, che resiste alle ingiustizie degli uomini ed ai colpi della sorte, e quella virtuosa rassegnazione che fa che un uomo discenda dal suo grado, rinunzii alla sua gloria, e si diriga talora perfino al patibolo, con animo stoicamente tranquillo, con fronte serena. La virtù civica, continua lo stesso scrittore, è austera, il suo commercio nulla ha d'amabile, non corteggia alcuno, non dice che la verità, non soffre che il giusto, e non sa far fortuna. Lungi da adulare al potere, essa si mostra sospettosa con lui; si tiene in guardia e teme la seduzione sotto la forma della gentilezza; la magia del grazioso procedere non la vince più di quel che sappia farlo il potere stesso, e se crede scorgervi qualche tentativo di corruzione, non le importa di produrre una pubblicità o di mancare alle convenienze: essa respinge bruscamente e alla scoperta gli uomini di cui le carezze disonorano. Che la gente del mondo consacri al ridicolo la sua rusticità, che quella che suol chiamarsi *buona società*, dichiari la sua energia di cattivo *tuono*, poco le importa; essa sa fare a meno del favore delle conversazioni, e sfidare il ridicolo del pari che l'odio. Perfino l'isolamento non la spaventa; finalmente, una cosa sola essa non sa sopportare, la guerra con la coscienza, il sacrifizio all'interesse dei doveri della morale.»

I magistrati mediteranno queste belle considerazioni sul coraggio civile che sì ben si collega con l'indipendenza che apportar debbono nelle loro funzioni, e che costituisce una delle parti le più preziose della logica della loro coscienza.

La indipendenza del magistrato non è essa in fatti la prima condizione della giustizia? Senz'essa non sarebbe che un istrumento del dispotismo o delle passioni. Questi riparatori dei torti della società civilizzata, come mai potrebbero compire la loro importante missione, essi che han bisogno di tanto coraggio e di forza, se non godessero della prima facoltà morale che costituisce la dignità dell'uomo, la libertà? E che! vorreste discernimento in colui di cui pretendete dominare la volontà?

Non vi ha secolo, anche dei più arretrati, in cui non siensi comprese tutte queste morali necessità, perchè hanno la loro sorgente nella coscienza e nella ragione. È perciò che i nostri antichi re furono obbligati a privarsi del diritto di giudicare, e a confidare l'amministrazione della giustizia a corporazioni indipendenti, che pronunziavano le loro sentenze in loro nome.

È vero che in quelle epoche d'ignoranza e di barbarie, la giustizia facea distinzione tra gli accusati, ed esisteva una legge che in un articolo stabiliva: « Secondo la qualità dei delitti, delle prove e delle persone, sarà ordinato che la parte sia intimata per esser sentita, aggiornata a comparire in persona, o arrestata. »

Ma in questi moderni tempi che chiamiamo civilizzati, questa verità della coscienza ha dovuto farsi anche più vivamente sentire, ed alcuni politici son giunti perfino a voler fare della magistratura un nuovo potere dello stato. La Carta del 1830, sotto l'influenza di queste idee, consacra un titolo speciale all'ordine giudiciario. Come garanzia d'indipendenza è stata creata l'inamovibilità.

Il legislatore, decretando l'inamovibilità della magistratura, ha senza dubbio voluto fortificare la sua coscienza contro tutti gli attacchi ai quali la debolezza umana trovasi esposta; ma se può difendersi il santuario per via di saggie previsioni, tutti i ripari onde lo si vorrebbe munire e circondare, non servirebbero a dare una coscienza a chi non l'ha: soltanto con una coscienza libera, spoglia da ogni timore e da ogni desiderio, la magistratura assisa ai suoi banchi trovasi fuori dell'influenza ministeriale.

Ecco come io credo debbasi intendere la logica della coscienza del magistrato in alcune delle differenti situazioni nelle quali le sue funzioni lo pongono.

CAPITOLO VII.

COSCIENZA DEL MINISTERO PUBBLICO.

Non si lasci la trattazione della coscienza del magistrato senza dire alcune parole di quella del ministero pubblico. Questa coscienza che non gli è meno necessaria che al giudice, e che gli è forse più difficile di salvare, deve tenerlo più fortemente a freno in presenza dei suoi doveri e dei suoi diritti verso la società di cui è istituito il vigilante difensore. Questo pubblico ministero si mostra veramente logico quando crede che la sua missione sia quella dell'accusa continova, e spesso dell'accanita prosecuzione di quest'accusa? Farò io osservare frattanto che tra i popoli civilizzati, i più innanzi relativamente alle garanzie assicurate alla società ed alla sollecitudine per la dignità dell'uomo, il ministero pubblico è una funzione sconosciuta? Quivi il presidente stesso che fa naturalmente questo uffizio, crede adempiere al suo dovere e comprendere la sua missione, facendosi il primo consulente dell'accusato: ei va ripetendogli continuamente nel corso del dibattimento: *The care (fate attenzione)!*

Gl'Inglesi hanno anche un'altra mirabil formula d'umanità: prima di chiudere il dibattimento, il magistrato che tien la seduta pronunzia a voce alta: *Vi è egli alcuno in questo recinto che parlar voglia in favore del colpevole disgraziato?*

Ma in Francia, dove il ministero pubblico è organizzato, dove è precisamente chiamato dal governo nei processi che l'interessano, ove ei nulla rischia, mentre tutto rischiano i cittadini di cui è compromessa la sorte, non è egli un obbligo perfettamente morale pel ministero pubblico, che altro non è che l'agente del governo, di provare a tutti che possiede una coscienza imparziale? Ei deve possederne la vera logica e temere di farsene una falsa per troppa deferenza verso il governo, e troppo rigore verso il suo avversario È vero che talora il pubblico ministero mostra tanto più di calore e di virulenza nelle sue requisitorie, in quantochè procura di superar l'avvocato; fa impiego di sforzi e di talento per istrappargli la vittoria, e, spinto da un vano desio di brillare, disconosce i diritti della giustizia e porta l'accusa fino agli ultimi e più deplorabili trasporti d'una parola senza freno. Pongasi dunque per principio che per il ministero pubblico, come per tutte le altre funzioni giudiciarie, la moderazione, la probità della coscienza debbono essere la logica la più forte.

Disgraziatamente avviene che i magistrati amovibili non possono restar sempre fedeli a queste condizioni e a queste leggi della coscienza, esercitando

sovr'essi il potere esecutivo un'azione troppo immediata e troppo assoluta, giacchè si estende fino alla *revoca.*

Guizot, di cui alcune delle antiche massime son sempre degne di essere apprezzate e praticate, ancorchè, dopo il suo avvenimento al potere le abbia lasciate allo stato di teoria, Guizot, io diceva, ha deplorato, con quello stile grave e solenne che gli è familiare, questo stato precario e dipendente del pubblico ministero.

« È impossibile di non convenire, dice Guizot nella sua opera *sulla pena di morte*, che se l'inamovibilità può non bastare per procurar veramente l'indipendenza del magistrato, a più forte ragione dove manca l'inamovibilità, la responsabilità dee riscontrarsi. Disgraziatamente, la responsabilità non è meno difficile a creare che l'indipendenza; essa ha del pari condizioni morali più importanti che quelle che si scrivono nelle leggi. Si è preteso ch'essa dipenda pienamente dall'amovibilità del magistrato. La cosa è ben differente: nello stesso modo che si son visti magistrati pochissimo indipendenti benchè inamovibili, nel modo stesso trovar potrebbersi magistrati amovibili di cui la responsabilità fosse debole ed illusoria. L'amovibilità non è per sè stessa una garanzia efficace, un principio di responsabilità reale, che a vantaggio dell' autorità superiore. È vero che il potere che può revocare a suo piacere i magistrati che impiega, è, con ciò solo assicurato della loro responsabilità verso di lui. Ma è ciò forse

bastante? E quando si parla della responsabilità che dee supplire all'indipendenza, è egli di questa che trattasi? Vi ha qui un aguato, teso forse senza malizia, ma nel quale convien guardarsi dal cadere. Si fa istanza ai ministri onde si dien carico di realizzare la responsabilità del ministero pubblico? rispondono che il ministero pubblico è indipendente. Il ministero pubblico vuole agire come se fosse indipendente? lo destituiscono allegando che è responsabile verso di loro. Così distruggono la sua responsabilità invocando la sua indipendenza, e la sua indipendenza in nome della sua responsabilità. Ciò vuol dire che, quando tutta la responsabilità d'una classe di magistrati risiede nella loro amovibilità, il poter superiore solo ne profitta, e non sono veramente responsabili che verso di lui. Certo che non è questa la responsabilità che cerchiamo. È verso la società stessa, verso la giustizia e l'interesse pubblico ch'essa deve esistere: senza di ciò, l'amovibilità non è che una menzogna e un pericolo di più. Credo che, senza desiderare che sia dato al ministero pubblico lo stesso grado d'indipendenza che appartiene ai giudici, sia male che non ne abbia veruna. Magistrati ridotti alla condizione di semplici agenti non son più magistrati. L'autorità lor manca con la dignità; perchè la dignità esige la libertà. Accade di più, per la natura stessa delle cose, che in moltissime occasioni, in materia di delitti privati, per esempio, l'azione del ministero pubblico è veramente spontanea e libera. Da ciò segue che la sua posizione divien falsa nel

caso in cui non vi ha più nè spontaneità nè libertà; e la fallacia della sua posizione fornisce allora un mezzo d' ingannare il pubblico, a cui si continova a parlare dell'indipendenza di questi magistrati, quando in fatto, *come in materia politica*, non ne hanno più alcuna. Da tutto ciò risulta, pel ministero pubblico, una situazione ibrida e menzognera che lo compromette nello spirito dei popoli, e che cesserebbe, se fosse veramente una magistratura investita di qualche personale consistenza, d'una forza propria, bastantemente indipendente per sentirsi da sè stessa sotto il peso d'una responsabilità diretta. »

Perchè la coscienza del ministero pubblico possa avere in qualche maniera tutto il suo potere e tutta la sua virtù, vi sarebbe forse qualche utilità nel dare al corpo che chiamasi in Francia *magistrature debout* il carattere dell'inamovibilità. Nella ordinanza d' istituzione della Corte di cassazione si leggono queste parole sacramentali: « L'irrevocabilità che l'istituzione imprime ai giudici, assicura quella indipendenza di opinione che gl' innalza al disopra di tutti i timori come di tutte le speranze, e permette a loro di non dare ascolto ad altre voci che a quelle del dovere e della coscienza. » Come mai non restar maravigliati, dopo avere ammirato questo bel pensiero, trovando nella stessa ordinanza relativamente ai membri del pubblico ministero che: « eserciteranno per fino che ci piacerà le dette funzioni »?

Sotto l'antica monarchia le *genti del Re* erano inamovibili di fatto.

La dichiarazione di Lugi XI, del 21 ottobre 1467, porta che, per distruggere il cattivo effetto delle destituzioni che aveva ordinate salendo sul trono, voleva che « i magistrati non potessero esser privati delle loro cariche che per misfatti preventivamente giudicati, e verificati giudiciariamente secondo i termini di giustizia da giudici competenti. » Si ha dalla storia che fece giurare a Carlo VIII, suo figlio « d'osservar questa legge come una delle più essenziali al bene e alla sicurezza dello stato. »

Luigi XIV che non sarà accusato di predilezione per l'indipendenza della magistratura, fece, circa due secoli dopo, una legge che stabiliva « che interpretando ed eseguendo quella di Luigi XI, *verun offiziale di corte sovrana* nè altro potrà esser disturbato e molestato nell'esercizio e nelle funzioni della sua carica. »

Luigi XV adottò gli stessi principj; dichiarò al parlamento, nel 1759, che intendeva che i titolari d'offizio, finchè sussistevano offizj, non potessero esserne privati che per morte, volontaria rinunzia, o delitto bene e regolarmente giudicato.

Perchè, sotto un governo costituzionale, non dovrebbe farsi, a più forte ragione, ciò che si è fatto fino sotto i governi assoluti?

Confessiamo, con Boyard, che esiste un motivo possente in favore di questa inamovibilità, costitutiva dell'indipendenza del ministero pubblico, che non può trovarsi in alcun antico scrittore, e che non abbiam visto accennato in alcun autore contemporaneo:

desso è questo: che gli offiziali del pubblico ministero possono essere e sono spesso chiamati alla Camera dei deputati, del pari che nei collegi elettorali: si privano della facoltà di esercitare coscenziosamente il prezioso diritto del voto, se si forzano a porre nella bilancia il loro interesse come magistrati e il loro dovere di cittadino. Niun dubbio che, ogni volta il governo cammini con la Carta alla mano, otterrà i suffragi del ministero pubblico, tanto nelle elezioni che nella Camera dei deputati; niun dubbio che i membri di esso appoggeranno con tutte le loro forze l'*autorità tutelare;* niun dubbio che questo soccorso che debbono al potere, avrà la più grande influenza se lo prestano volontariamente, mentrechè si comprometterebbero nell'opinione, se si potesse pensare che questo o quel voto è il risultato della soggezione al potere, piuttosto che della convinzione. Non vi è per i governi che un modo soltanto di comandare alla coscienza, e questo sta nel fare il bene: tutti gli altri mezzi d'influenza conducono alla corruzione; nessuno di essi deve poter giungere fino al cuore dell'uomo onesto; e se fosse vero che perciò solo che un cittadino occupa un grado che gli vien da un ministro, dovesse votare tutto quel che aggradir potesse al ministro stesso, converrebbe ammettere che il giorno in cui un ministro commettesse un errore, un atto arbitrario o una prevaricazione, tutti i funzionarj virtuosi dovessero dare la loro dimissione o divenire i suoi complici: lo che sarebbe stravagante, odioso e sovversivo di ogni ordinamento sociale.

Si dia termine a queste riflessioni presentando un lato del quadro della corte d'*assise* che l'abile e profondo Timone (1) ha pennelleggiato con quello stile arguto e quel colorito brillante che gli sono abituali:

« Che bella parte è quella del ministero pubblico nel dramma delle *assise!* Organo della società, perchè non si mostra sempre com'essa impassibile? La società non si vendica, si difende; non perseguita il colpevole, lo cerca, e, dopo averlo trovato, lo accenna agli esecutori della legge. Essa presume innocente il prevenuto, e compiange il delinquente mentre pur lo condanna. Non ama altra eloquenza che l'eloquenza del vero; essa non vuole altra forza che la forza della giustizia. Quando un uomo è preso, strascinato da due soldati, legato ad un banco in faccia a dodici cittadini, a un tribunale che lo interroga, ad un accusatore che l'incrimina, e ad un pubblico curioso che lo guarda, quest'uomo, avesse portato la porpora e lo scettro, non è più che un oggetto di pietà; la sua fortuna, la sua libertà, la sua vita, il suo onore, più caro della vita stessa, sono nelle vostre mani. Ufficiali del pubblico ministero, non vi sentite commossi?

» Non intendono la loro missione, anzi la ignorano, coloro che di magistrati si fanno uomini di partito, uomini da teatro.

» Allora non son requisitorie che dettano; ar-

(1) Cormenin.

ringano, si trasportano, si atteggiano, si contorcono in cento maniere. »

Dopo avere abbozzato i doveri che la coscienza e la logica bene intese impongono alla Magistratura, si vedano alcuni di quelli che impongono alla Curia.

CAPITOLO VIII.

COSCIENZA DELL' AVVOCATO.

L'etimologia della parola *avvocato* è una sorta d'indicazione dei suoi doveri: avvocato vien dal latino *advocare, advocatus (chiamato)*. Ciò vuol dire che per mezzo della sua professione e lo studio delle leggi a cui si è dedicato, l'avvocato è chiamato a difendere i diritti dei suoi concittadini nella loro fortuna, nel loro onore, nella loro vita stessa, per mezzo della potenza del talento e della stima che esige il suo carattere. È una pia missione quella che consiste nel farsi l'appoggio del povero, il sostegno dei deboli, e degli oppressi, nello spiegare le leggi, nel rischiarare la coscienza dei giudici per mezzo della coscienza dell'avvocato; ma quale obbligo

incombe a quest'ultima di ben comprendere ognora la purezza e la moralità del suo mandato!

Così può ripetersi anche oggi con Cicerone, che la prima qualità dell'avvocato è di essere *uomo di bene*, il primo bisogno della sua coscienza dovendo essere di meritare la stima e la confidenza dei magistrati e del pubblico. L'avvocato ha, in qualche modo più parte e influenza nell'amministrazione della giustizia che lo stesso giudice; perchè l'avvocato è l'organo pel quale tutte le ragioni, su cui il diritto del litigante è fondato, si trasmettono al giudice: di modo che, secondo l'applicazione che l'avvocato consacra alla materia del processo, secondo il grado del suo sapere e della sua penetrazione, il giudice si trova più o meno rischiarato e istruito, e per conseguenza più o meno capace di render giustizia: non è comune, principalmente quando i giudicati si pronunziano sul momento, che il giudice supplisca alle ragioni omesse dall'avvocato. Quando l'avvocato si disimpegna bene del suo dovere, il giudice non può mancare al suo.

Da ciò scuopresi già bastantemente quanta generosità e lealtà è necessario che l'avvocato impieghi nel suo ministero! Per aver quella logica che deve sempre distinguerlo, e che è quella del buon senso e del buon dritto, dovrà costantemente guardarsi di sacrificare a quel falso modo di ragionare di cui ho già dato la definizione e che si chiama *sofisma;* quel sofisma, con l'ajuto del quale si sostiene arditamente e indifferentemente il *pro* ed il *contro;* quel sofisma,

che altro non è in sostanza che la menzogna calcolata con arte per trarre in inganno la giustizia. La sua coscienza gl'insegnerà che non si deve, a forza di studiare la pura lettera delle leggi scritte, obliare lo spirito della legge divina che brilla nell'intelligenza e vive eternamente nel cuore di tutti.

L'avvocato è senza posa esposto agli assalti diretti contro la coscienza dell'uomo; come difenderà egli questa coscienza contro il cliente che l'investe? Non deve pur l'avvocato saper da lui, o piuttosto suo malgrado, ciò che vi ha di giusto nella sua causa? essa non può essergli spiegata con una perfetta esattezza, perchè il litigante che ha realmente più ragione e a cui le probabilità posson dare la speranza d'ottenere la sanzione dei tribunali, questo litigante, parlando sempre nel suo interesse, anche il più fondato, si esprime con passione, e la passione non si fa scrupolo di tradire la verità, sia per mezzo dell'esagerazione dei fatti, sia per la loro invenzione, sia per quello che può dirsi il loro ornamento, dirò così, il loro ricamo. È in tal circostanza che si presenta la prima discussione dell'avvocato con la propria coscienza.

Se si pensa in seguito che i rapporti dell'avvocato col suo cliente cominciano per lo più da una sorpresa inopinata, che così colui di cui si accinge a divenir l'avversario potrebbe esso pure esser suo cliente, se il primo fosse entrato nel suo gabinetto per offrirgli la difesa della sua causa, quali riflessioni di coscienza, quali contrasti preceder non

dovrebbero la relazione del litigante e dell'avvocato? Questi non ha potuto apprezzare ancora la giustizia che suppone nella causa del suo cliente, che già si è formato tra l'uno e l'altro un contratto al quale più non saprebbesi portare offesa, e ciò che chiamasi un ministero forzato. Quanti nuovi esami di coscienza esige questa situazione dell'avvocato, per decidere ciò che subir deve da un tal ministero? Se vuol sottrarvisi e scuoterlo in qualche modo, accade che non solo offende, ma accusa il suo cliente, che si costituisce suo avversario divulgando, per mezzo del suo rifiuto, i segreti confidenziali che gli son stati confidati nel suo gabinetto, e, il caso dandosi assai raramente che avvocati non accettino una causa o accettatala vi renunzino (1), dove possiam noi ritrovare la coscienza dell'avvocato, e come la logica di questa coscienza può esser fedele a sè stessa senza aver ricorso al sofisma?

Secondo le definizioni che ho dato della coscienza, domando agli avvocati in qual modo questa fedeltà può mostrarsi. Essa non lo può che secondo le condizioni stabilite nei precedenti capitoli: altrimenti, se nell'occorrenza che ho indicato, la condotta dell'avvocato non è nella positiva, non è neppur logica; essa cambiasi nel sofisma dell'interesse che viene a sostituirvisi. Come l'ho già annunziato, la coscienza

(1) Convien confessare che in queste parole dell'autore si contiene un'insinuazione che non torna gran fatto onorevole per la curia francese. *(Nota del trad.)*

deve esser ferma, e, per non dissimular cosa alcuna, l'avvocato non può trovarsi nella pienezza della logica della sua coscienza, se non sceglie le sue cause, e se non rinunzia inesorabilmente quelle che i suoi lumi e la sua probità gli fan giudicare indegne della sua difesa.

« Che una falsa vergogna, dice un autore che mai si può stancarsi di citare, che una falsa vergogna, dice Quintiliano, non impedisca all'avvocato di abbandonare una causa che in principio ha creduto plausibile, ma che esaminandola a fondo ha riscontrato cattiva, e di avvertire il suo cliente che la sua pretensione è ingiusta; perchè, aggiunge egli molto a proposito, se l'avvocato giudica sanamente, rende un gran servizio al litigante non lusingandolo con una frivola speranza: che gli avvocati si guardino di impegnarsi a sostenere con pompa cattive cause appoggiandosi a false sottigliezze. »

Se risalghiamo ai primi tempi della storia di Francia, vediamo che, sotto l'antica monarchia, vi erano severe prescrizioni e condanne comminate contro gli avvocati che avessero accettato cattivi affari; così Carlo IX aveva ingiunto agli avvocati di consigliar fedelmente le loro parti, e di non sostenere o difendere cattive cause, sotto pena di tutte le spese, danni ed interessi verso gli stessi loro clienti. Francesco I ed Enrico III apparvero animati dallo stesso spirito quando proibivano agli avvocati di parlare contro la verità, e discutendo di asserire qualche fatto falso. In quei tempi, ad ogni contesta-

zione, si faceva prestar giuramento alle parti ed agli avvocati. Le parti giuravano che non era per animosità nè per cavillo che s'impegnavano nella causa; gli avvocati giuravano che la causa che si accingevano a discutere sembrava a loro buona, e che non avrebbero impiegato cattivi mezzi per nascondere la verità.

Quando la causa sembra dubbia all'avvocato, può egli incaricarsene senza scrupolo? Può egli, in coscienza, sostener tutto quello che ha una verisimiglianza? e la minima apparenza della vittoria basta ella per impegnarlo al combattimento? Io penso che non debba presentarvisi che con forze che gl'ispirino una ragionevole confidenza. Deve in prima misurar le sue armi e paragonarle con quelle del suo avversario. Un lampo passeggiero non basta, è d'uopo d'una luce reale per impetrar giustamente un giudizio alla giustizia stessa.

Si risponderà forse che l'esame del diritto o del merito delle cause è un esame superfluo; che le circostanze ed i fatti che si riscontrano in ogni causa ne rendono l'esito e la soluzione sempre dubbiosa, e che, in seguito della divergenza che esiste tra gli spiriti, è permesso, fino ad un certo punto, di far poco conto sulla solidità dei giudizj. In questa fiducia l'avvocato dovrebbe dare a tutto favorevole ascolto, perchè crederebbe potere egli stesso esser sentito con successo; non respingerebbe alcuna causa, perchè potrebbe essere in diritto di sperare una riuscita favorevole; la sua coscienza si porrebbe poco in pena

della natura di un affare in presenza dell'incertezza in cui si troverebbe intorno alla natura della sentenza che lo dovrebbe risolvere.

Quale è dunque la regola di coscienza che l'avvocato adotterà per distinguere nelle cause dubbie, quelle che può accettare da quelle che deve rifiutare?

Sembra che, siccome il dovere dell'avvocato ha un rapporto essenziale col dovere del giudice, l'avvocato debba seguire a questo riguardo ispirazioni analoghe a quelle che risente il giudice prima di pronunziar la sentenza; del pari che il giudice è libero sulla scelta di due opinioni egualmente probabili (intendo per probabile ciò che ha l'apparenza della verità, ciò che è fondato su ragioni plausibili), e che deve ammettere la più probabile quando si trova in concorrenza con un'altra che lo è meno: del pari l'avvocato può coscenziosamente e logicamente incaricarsi della difesa di una causa dubbia, quando gli sembra sostenibile egualmente che la causa che le è opposta; *a fortiori*, quando gli sembra più probabile; ma lo ripeto, quando la trova meno probabile, la rifiuti fin da principio, o almeno l'abbandoni in seguito se gli apparisce tale; perchè il ministero dell'avvocato e quello del giudice riescono ambidue allo stesso scopo e al medesimo fine, a render cioè giustizia ai litiganti. Ora, quando l'avvocato si appiglia all'opinione meno probabile, offende questo scopo e lo distrugge per quanto è in suo potere, tende a sorprendere il giudice piut-

tosto che ad istruirlo, agisce piuttosto per passione che per ragione. Si obbietterà forse che la coscienza non proibisce realmente all'avvocato che la difesa delle cause che gli sembrano ingiuste al primo esame, o che in seguito dopo una più seria meditazione gli appariscon tali; che nel numero delle cause ingiuste non debbono annoverarsi le cause dubbie. Si dirà che la parte dell'avvocato limitandosi a proporre, a sostenere il diritto del litigante, mentrechè appartiene al giudice pronunziar sovranamente, l'avvocato non sorte dal suo dovere, quando propone al giudice il diritto quale esso è, senza nulla nasconder del fatto; ma chi non vede che volendo conceder così la facoltà di sostenere una causa probabile su qualche punto, si giunge a lasciar sostenere tutte quelle che non son probabili per l'affatto? una tale condiscendenza degenererebbe ben presto in abuso, e l'avvocato potrebbe credersi in diritto di tutto proporre, perchè al giudice solo sta a decidere.

Soprattutto, in simil materia, è assai difficile propor regole sopra certi casi come canoni sicuri ed invariabili. « Credo, dice un antico giureconsulto, in un trattato sulla professione dell'avvocato, che, nelle cause dubbie, gli avvocati debbono piuttosto cercare di regolare il loro cuore che il loro spirito. Rinunziate ad una temeraria confidenza; soffocate i sentimenti d'una compiacenza pericolosa; non ascoltate che la voce d'un interesse legittimo; sarete più sicuri nel giudizio che porterete sul merito delle cause, e più ritenuti quando si tratterà d'intrapren-

dere la loro difesa. Considerando gli affari spassionatamente, li giudicherete senza prevenzione. Così avverrà che purificherete il tempio della giustizia, allontanandone i profani litiganti che altro non recanvi che colpevoli intenzioni; che santificherete il suo culto non dando ascolto a ciò che porterebbe troppa pena alle sue orecchie; e che altrettanto altera dei voti che avrete sdegnato, che di quelli che avrete accolto, essa non trionferà meno pel vostro silenzio che per le vostre parole. »

CAPITOLO IX.

CONTINUAZIONE DELLA COSCIENZA DELL' AVVOCATO, SUA LOGICA E SUOI DOVERI VERSO I CLIENTI E VERSO LA SOCIETÀ.

La stessa legge di coscienza, che raccomanda la rettitudine all'avvocato, gl' ispira lo zelo che apportar deve negli interessi dei suoi clienti; essa gl' impone d'impiegar tutti i mezzi della sua intelligenza e tutta l'abilità del sapere per sostenere una causa giusta.

Nulla di più necessario all'avvocato che questo zelo, senza cui le sue buone qualità sembrano languire, e col quale acquista in qualche modo quelle

che gli mancano. Ma esser deve uno zelo illuminato, e non un cieco zelo; un laudabile impegno, un ardore guidato dalla giustizia e moderato dalla saviezza, e non un fuoco acceso e mantenuto vivo dalle passioni. Nulla è più ingannatore e più ingiusto che questo falso zelo: se uno vi si abbandona, ciò che non è che verisimile è riguardato come vero, vani pretesti sono approvati come buone ragioni; le vie le più oblique nulla presentano che non sembri legittimo. L'artifizio prende il nome di sottigliezza, l'inganno si chiama abilità, la temerità si cuopre del manto dell'ardire, e questo ardire si presenta sotto il titolo specioso di coraggio e di grandezza d'animo.

Il vero zelo, al contrario, lo zelo della coscienza si manifesta diversamente: esso distinguesi per la cura e l'esattezza con cui l'avvocato studia tutta la causa che deve sostenere; ei non si appaga di veder leggiermente tutti i documenti relativi ad un affare, li legge attentamente e per l'intiero; ei s'istruisce a fondo dello stato della causa; e quando crede aver bene intesa la questione, pensa egualmente a ciò che il suo avversario può pretendere e a ciò che potrà obiettargli.

L'avvocato di coscienza deve, come l'ho indicato parlando del magistrato, riunire la speditezza allo zelo: darsi cura di finir prontamente quelle cause che turbano le famiglie, deve essere per lui il primo dovere. La mancanza di speditezza è sommamente nociva all'interesse delle parti, sia col trascinarle a

nuove spese che avrebbero evitate per mezzo di un pronto giudizio, sia col far perder loro in una lunga ed interminabil procedura un tempo che spesso è tanto prezioso!

Una sodisfazione per la coscienza dell'avvocato sarà per certo l'abitudine della pazienza. La professione del fôro è troppo agitata e penosa perchè la pazienza non debba essere lo scopo costante dei suoi sforzi. Non si tratta secondo l'antico giureconsulto, sotto il patronato del quale io mi son posto, di quella pazienza di cui gli avvocati debbono usare tra loro, quando perorano uno contro l'altro, e che altro non è che la modestia e la moderazione; intendo dire di quella pazienza verso le parti, di cui Cicerone offre il modello, quando dice, sotto il nome di Antonio: « Ho il costume di farmi informare dal mio cliente stesso dell'affare che lo riguarda, di trattenermi solo con lui, onde parli più liberamente; di sostenere il personaggio del suo contradittore, onde m'instruisca a fondo, e di dargli, per ispiegarsi, tutto il tempo che desidera. Quando è partito, mi pongo senza prevenzione nei suoi piedi, in quelli del suo avversario, e in quelli del giudice. » Quintiliano accorda al litigante la stessa libertà di spiegarsi che Cicerone, perchè non vi è tanto inconveniente nel sentire delle cose superflue, quanto nell'ignorare quelle che son necessarie. Al che aggiunge che l'avvocato trova spesso il male e il rimedio nei dettagli che il cliente avea creduto essere indifferenti. Ei vuol dunque che si obblighi il cliente

stesso a ripeter sovente le cose, se non fosse altro per conoscere se dice la verità. « Perchè si trovan molte persone, ei continua, che istruiscono il loro avvocato intorno alla loro causa con tanto poca sincerità come se perorassero avanti il giudice. » Dimodochè paragona in questo punto il buon avvocato col medico, che non si occupa soltanto di guarire il male apparente, ma che pensa a scoprire quello che il malato cerca dissimulargli.

Comunicando un affare all'avvocato, non si scuoprano in lui, nè per rapporto al suo contegno nè alle sue parole, segni troppo visibili d'impazienza. Non solo nelle conferenze coi clienti deve l'avvocato esser paziente, deve esserlo ancora nell'esame dei loro affari. Infatti, ve ne ha di cui l'importanza interessa particolarmente l'avvocato, ma di cui l'estensione e la difficoltà lo stancano. Altri ve n'ha che, essendo di un piccolissimo interesse, sia per la natura della causa, sia per la qualità dei mezzi, gli cagionano un disgusto che degenera in disprezzo: « come se, secondo i termini di Quintiliano, tali affari fossero al di sotto di lui, o che potessero far torto alla sua riputazione. Ma ch'ei non li rigetti; perchè, prosegue Quintiliano, il motivo di giovare è sufficientissimo per incaricarsene: oltrechè è cosa da desiderarsi che gli amici nostri non abbiano che lievissime cause; si parla sempre bene abbastanza quando non si manca al subietto. »

Un'altra qualità necessaria all'avvocato, è la convenienza e il ritegno nella parola. Tanto ne avrà

l'avvocato coscenzioso nel perorare, che nulla avanzerà di disgustoso, d'ingiurioso o d'offensivo contro la parte che gli è opposta, nè sortirà dalla questione che offre la causa. Mai attaccherà l'avversario in modo apertamente oltraggioso o perfidamente artifizioso. Nulla è più riprovevole di questi indegni eccessi, quando principalmente di nessuna utilità riescono per la causa. Ci sentiamo inclinati talora a sortire su questo punto dalle regole del nostro dovere, perchè le materie nelle quali entra la passione, riscaldando lo spirito e l'immaginazione, posson fornire alcuni movimenti oratorj e fare acquistar riputazione di un certo talento. Si deve guardarsi dal cedere ad una tentazione piena d'illusioni e d'ingiustizia. Non può esser permesso di acquistare riputazione a danno di quella d'altri, e non è forse far torto alla propria l'offendere per leggerezza o con premeditazione quella d'un avversario? Ma, su questo soggetto, l'avvocato ordinariamente ha minor pena a difendersi contro sè stesso che contro i propri clienti. Ve ne ha che, pieni di animosità, pensan meno a sostenere le loro pretensioni che a macchiare l'onore di coloro contro i quali combattono; vorrebbero che l'avvocato fosse piuttosto l'interprete dei loro sensi offensivi, che il difensore della loro causa. Altri, animati da uno spirito egualmente cattivo, ma in circostanze meno favorevoli alla loro passione, istruiscono il loro avvocato, in modo che possa almeno render ridicoli coloro che non posson esser presentati come colpevoli agli occhi della legge. L'avvocato

rispingerà questi attacchi fatti alla sua coscienza; si sforzerà di ricondurre i suoi clienti a sensi migliori; ispirerà loro la dolcezza, la moderazione, la carità, dei riguardi perfino verso i loro avversarj; procurerà di ricondurre alla ragione i più docili, mostrando a loro l'ingiustizia dei loro desiderj, ed i più ostinati persuadendoli della loro inutilità.

L'avvocato deve sostenere il diritto del suo cliente con tutta franchezza e con un'intiera libertà. Ei deve far mostra di quella fermezza e di quella costanza che esige l'indipendenza della sua professione; non deve temere, nell'esercizio del suo ministero, che d'aver per nemici la verità e la giustizia. Non deve mai rifiutare il suo appoggio al povero contro il ricco, al debole contro il potente; l'energia della sua difesa fa in tal caso sentire ai giudici stessi quale deve essere l'integrità della loro decisione! La presenza di simili avversarj temibili per la loro posizione, pel loro credito, rassicura la coscienza anzichè indebolirla. Si attingono dalle loro proprie forze nuove forze per noi, paragonando con la loro alta situazione l'oscurità dei clienti pei quali ci tenghiamo onorati di arringare.

Se la nobil professione dell'avvocato gli permette trarre dal suo lavoro un guadagno egualmente nobile che legittimo, la sua coscienza gli prescrive nello stesso tempo di far prova, in tutta la sua condotta e nei suoi rapporti coi suoi clienti, di un onorevole disinteresse. I guadagni eccessivi, gli atti proibiti dalle leggi, i consigli a favore e contro nello stesso

affare, sono fuori della professione di avvocato. Che l'avvocato si guardi dal dare ascolto alle proposte vantaggiose di un avversario, che, contando poco sul proprio diritto, volesse sorprendere la sua religione, per condurre lui stesso a sorprendere quella del suo cliente, persuadendolo a fare una transazione che in sostanza gli fosse nociva.

Ecco alcune altre sensate riflessioni, alcuni savi consigli del nostro antico giureconsulto relativamente alla logica della coscienza che deve dirigere l'avvocato nella sua professione tutta d'onore.

« Ch'ei vada in cerca della riputazione, meno per accrescer la sua fortuna che per conservare quella degli altri che trovasi offesa contro il disposto delle leggi; meno per rendersi famoso che per rendersi utile; che, lungi dall'accendere o mantener vivo il fuoco della discordia, non scenda ad aperta guerra che dopo aver tentato le vie della riconciliazione e della pace; ch'ei sappia meritare l'elogio che Cicerone fa di un celebre giureconsulto romano: « Che preferisca poter finire la lite, anzichè essere incaricato a continuarla e discuterla. Non dubito che animato da questi sensi di purezza e di rettitudine, l'avvocato non sostenga degnamente il merito del nome che le leggi danno alla ricompensa della sua fatica e del suo talento, che appunto per ciò chiamano *onorario*. E perchè questo bel nome? se non perchè il servigio che rende l'avvocato è si grande per sè stesso, che sembra piuttosto una beneficenza, che per natura sua è gratuita, e di cui la memoria non deve cancellarsi

giammai; di modochè ciò che vien dato dal cliente somiglia più ad un attestato di riconoscenza che al pagamento di un debito; è piuttosto l'alimento che il prezzo delle sue cure, piuttosto un mezzo per continuare a servire il pubblico, che una ricompensa per averlo servito. »

Per render più forti queste considerazioni sulla coscienza dell'avvocato, voglio riferire un frammento dell'eloquente discorso pronunziato da Marie, presidente dell'ordine degli avvocati alla Corte reale di Parigi, all'apertura delle conferenze.

« Imprimendo ai vostri lavori la direzione elevata che loro appartiene, non vi troverete solo, mi pare, dei lumi per lo spirito, ma alte ispirazioni pel cuore. Ora, l'intelligenza ed il cuore, ecco quel che costituisce nell'uomo il carattere, ed il carattere è la garanzia della vita giuridica, del pari che della politica. Ed è pure una ricchezza; perchè, pensatevi, la vostra professione vuole i suoi giorni di energia e di coraggio, e la nostra storia potrebbe ridirvi più di un nome celebre registrato nei suoi annali, come del pari potrebbe esporre al vostro disprezzo più di un nome che, nei giorni di prova, ha mancato alle promesse che avea fatto, alle speranze che aveva autorizzate. Senza il carattere, in fatti, non vi è costanza nelle idee, non vi è dignità nella condotta, non gravità nella parola, non disciplina in seno alle associazioni alle quali siam vincolati, e in sostanza è solo con tal mezzo che potrete mantenere nell'ordin vostro quell'unità da cui nasce la forza: ne attesto

quelle famose società che han gettato sì profonde radici e sparso all'aure rami sì estesi. Ne chiamerei, bisognando, in testimonianza, nella religione, l'unità cattolica; nella politica, l'unità imperiale del pari che quella unità repubblicana, in faccia alla quale disparve un giorno l'eterna coalizione dell'Europa contro la Francia, che non ha per farsi perdonare la sua democrazia, i ricchi blasoni dell'aristocrazia inglese. Ah! voi potete giustamente andare alteri d'una professione esercitata in tal modo. Dal lato della scienza, essa è in contatto con tutto ciò che vi ha di più alto, la filosofia, l'istoria, il diritto. Dal lato della pratica, essa abbraccia e gl'interessi generali e gl'interessi privati. Senza sortire dalla sua sfera, si trova in contatto con tutti i diritti, in urto con tutte le passioni. La vita privata essa stessa le abbandona tutti i suoi fatti, tutti i suoi drammi, le sue virtù ed i suoi delitti. Nella società, essa occupa un luogo distinto. Potestà di fronte alle potestà, essa può, anche con orgoglio, vantare i suoi originarj principj, e gloriarsi dei suoi antenati. Essa ha i suoi storici e la sua storia, i suoi oratori e la sua eloquenza; e, ciò che consolida la sua grandezza, sta in ciò, che, più d'una volta, essa ha visto i sovrani cospirare contro le sue libertà, per timore della sua indipendenza. »

Cosa può aggiungersi a questo magnifico riassunto? Non dimostra forse Marie vittoriosamente che il carattere è la prima e la più forte espressione della coscienza, e che nello stesso tempo è la logica più potente della coscienza dell'avvocato?

CAPITOLO X.

COSCIENZA DEL *JURY* (1).

Occupiamoci adesso del *jury*, di quella istituzione che esige al più alto grado la religione della coscienza e tutta la sua logica.

All' Assemblea costituente, che ha dotato la nostra patria di tanti progressi nella legislazione e nella libertà, risale il beneficio dell' introduzione del *jury* in Francia, di quel *jury* che è stato chiamato il giudizio del paese per mezzo del paese; e dalla bocca d' un Re è sortito uno dei più toccanti commentarj della legge dei giurati; questo Re fu Luigi XVI. Ecco come si esprimeva quel monarca nel proclama concernente l' esecuzione di questa legge: l' anima sua sembra sollevarsi alla sublime missione di cui in quel momento è l' organo primo.

(1) Potrà parere a taluno inutile per noi tutto ciò che dall' autore si dice relativamente alla coscienza del *jury*. Se si riflette però che in molti stati italiani, e in Toscana pure, si giudica dai magistrati, rapporto al fatto, con le regole del *jury*, si vedrà che questo ed i seguenti capitoli presentano anzi un massimo interesse. *(Nota del trad.)*

« La legge dei giurati, investendo i particolari tutti di una vera magistratura, farà nascere e nutrirà in tutti i cuori quel rispetto di sè, sorgente di private virtù, e garante delle virtù pubbliche, quel sentimento della dignità personale che nobilita tutte le affezioni. Ogni cittadino, chiamato a divenire volta per volta l'arbitro del destino di ogni cittadino, saprà stimarsi, sentirà meglio il prezzo della stima, e conoscerà il vero principio dell'eguaglianza. L'accusato potendo opporre alla malignità d'un accusatore, e perfino alle più terribili probabilità, la testimonianza dell'intera sua vita, i cittadini sentiranno profondamente il bisogno di quella riputazione pura che è l'effetto dell'abitudine delle virtù. Così crescerà anche il genio nazionale; così si svilupperà il vero spirito della libertà, e nuovi legami di fraternità uniranno tutti i Francesi.

» Ecco, o cittadini, la prospettiva che vi offre la vostra criminale legislazione; ecco gli obblighi che v'impone: gl'interessi della società, i diritti dell'umanità son riposti nelle vostre mani; vi rendete colpevoli verso l'una, dando ascolto ad una molle indulgenza, offendete l'altra, se spingete tropp'oltre la severità legale. La vostra coscienza, ecco la vostra guida; la giustizia, ecco la regola vostra; l'imparzialità, ecco il vostro dovere. Togliere al delitto la speranza dell'impunità, sottrar l'innocenza al timore dell'oppressione o dell'errore dei tribunali, ed il giudice all'impero della sua propria volontà, ecco la perfezione del sistema delle leggi criminali;

tale è l'obbietto delle funzioni auguste che vi son confidate.

» Il Re si congratula di veder finalmente, sotto il suo regno, una legislazione dolce, umana ed appropriata ad una costituzione libera, sostituita ad un sistema oppressivo, più proprio a spaventare l'innocenza che a far tremare il delinquente. Ei si gloria d'aver cominciato a purgare il codice da molte di quelle atrocità legali che facean gemere il suo cuore, e d'aver preparato gli spiriti a ciò che l'Assemblea nazionale ha eseguito. Ei voleva, come essa, che la legge proteggesse l'accusato mentre puniva il delitto; rispettasse, fin anche nel colpevole, la qualità d'uomo, e che lo stesso supplizio non fosse che un sacrifizio alla pubblica sicurezza. »

Dall'epoca di questo manifesto, l'istituzione del *jury* ha subito diverse vicissitudini, è stato fatto e rifatto dai governi che si son succeduti; anche oggi ha bisogno di miglioramento; le leggi che lo reggono debbono esser modificate e riformate, ma si può dire, per ciò che concerne i principj ed i precetti della sua coscienza e della sua logica pura, che questa istituzione guadagnerà sempre se sarà ricondotta alla sua origine, al nobil punto di partenza del proclama di Luigi XVI; essa non è invecchiata, essa è sempre giovane, perchè è sempre vera.

Riportandoci a questo bel testo, esaminiamo alcuni dei doveri che il giurato deve trovare nella sua coscienza.

Il primo di tutti non è egli di rendersi al sacro

posto che la legge gli ha indicato, senza preoccuparsi del disturbo momentaneo che gli cagiona questo dovere di cittadino? perchè se disgraziatamente il suo spirito è assalito da preoccupazioni, se non prende interesse che ai suoi propri affari, ei sarà distratto, disattento duranti i dibattimenti, e si esporrà a condannare o assolvere senza cognizione di causa; non recherà nè logica nè coscienza nell'esercizio del suo importante mandato. Quali rimproveri non avrà egli a farsi, non solo se questa coscienza lo avverte più tardi che si è ingannato, ma anche se si è ingannato scientemente, senza motivi e senza scusa? Su questo punto bisogna pur troppo riconoscere una trista verità, che cioè, sia per indifferenza, sia per negligenza, sia che lo spirito pubblico siasi indebolito nel nostro paese, vi ha troppe persone che mostransi poco premurose nel compire al dover di giurato. Si cerca anzi di eludere ciò che riguardasi come un peso; si temono le funzioni gratuite e gravose, mentrechè si corre dietro agli impieghi anche i più meschinamente retribuiti; si son veduti spesso cittadini rinunziare all'esercizio dei loro diritti politici, unicamente perchè essendo elettori sarebbero stati simultaneamente giurati; ciò che temono più di tutto, è l'essere obbligati a muoversi, a lasciare la sede dei loro affari per consacrare qualche giorno ad una sessione della Corte di *assise*. Esiste egli però un interesse più grande per la società di cui son membri? Questa indifferenza funesta, diciamolo schiettamente, questo egoismo, sono giudicati da

lungo tempo dalla pubblica coscienza: quando lo sarann' eglino dalla coscienza di ogni cittadino? Quando si giungerà ad intendere che per godere completamente dei beni che le buone leggi producono, bisogna saper fare qualche sacrifizio personale per assicurarne la vera e sincera esecuzione (1)?

Nella nostra organizzazione giudiciaria, il *jury* è l'immagine dell'equità e dell'eguaglianza; è desso che determina ciò che è bene e ciò che è male, è desso che è incaricato d'applicare la legge morale che ognuno porta nella sua coscienza e che deve essere scolpita nella coscienza del *jury*.

Si è detto, con ragione, che se il magistrato è il giudice del diritto e l'applicatore del suo testo, il *jury* è solo giudice del fatto; esso non deve render conto che a sè e a Dio dei motivi della sua decisione; la legge che l'ha istituito avendo proclamato la sua indipendenza, la sua irresponsabilità, e quasi la sua infallibilità, quanto lo permettono le facoltà umane, nell'anima sua tutto risiede; dopo l'attenta udizione dei dibattimenti, quando ha acquistato una piena convinzione, dichiara colpevole o non colpevole l'accusato.

(1) Questo disamore, questo disinteresse per la cosa pubblica, frutto dell' attaccamento egoistico ai vantaggi dell'interesse materiale che ha invaso tutte le classi delle moderne civili società nello stato dell' attual civilizzazione, è cosa su cui appunto appoggiansi gl' improbatori di molte nobili istituzioni sociali, e tra queste di quella del *jury*, riguardandole come non confacenti con gli attuali fiacchi costumi.

(*Nota del trad.*)

Ma la legge non prescrivendo ai giurati regole dalle quali debbano far particolarmente dipendere la pienezza e la sufficienza d'una prova, essa loro prescrive d'interrogar sè stessi nel silenzio e nel raccoglimento, e di cercare nella sincerità della loro coscienza, quale impressione han fatto sul loro spirito le prove riportate contro l'accusato e i mezzi della sua difesa. La legge non fa loro che questa sola interrogazione, che racchiude tutta la estensione del loro dovere: « Avete un'intima convinzione (1)? »

Vi ha dunque questa differenza tra il magistrato ed il giurato, che il primo deve aver l'abitudine e la cognizione profonda delle leggi, per poterne fare una giusta applicazione; mentrechè il secondo, il giurato, non ha bisogno che d'indirizzarsi al buon senso, alla rettitudine, alla probità della sua coscienza e di essere in istato, per una certa esperienza del mondo, di apprezzare le debolezze e le aberrazioni del cuore umano, per emettere una pronunzia equa e sodisfacente la società.

Tali sono gli elementi costitutivi di ciò che può chiamarsi la capacità del giurato, o, per impiegare un'espressione più in rapporto col nostro subietto, l'intelligenza necessaria per rischiarare la sua coscienza. Ma non si può dissimulare che questa capacità non esiste sempre in un modo sufficiente nella composizione del *jury*.

Tra tanti fatti troppo decisivi che giustificano tal

(1) Codice d'istruzione criminale.

timore su questo riguardo, debbo citarne uno che una raccolta giudiciaria ha riferito come avvenuto in Inghilterra: per l'onore del nostro paese, mi consola la lusinga che esempj di questo genere diverranno ogni giorno più rari in Francia, a misura che l'istruzione si estenderà in tutte le classi.

Alle *assise* di Oxford, in un affare di furto capace di condurre alla forca, il giudice avea chiuso il dibattimento, fatto il suo riassunto, invitato i giurati a ritirarsi nella loro camera per rispondere ai quesiti che egli avea posto, e già, rivolta la testa, si era messo a parlare con uno dei suoi assessori, quando il capo del *jury,* fittajuolo più ricco di patrimonio che di senso, si avvicinò ad un estraneo, il sig. Richal Lowel Edgeworth, e gli domandò qual pronunzia dovea fare, perchè non avea prestato attenzione, giacchè tutto quell'affare era dell'arabo per lui. Sorpreso da questa strana condotta, Edgeworth si alzò, e indirizzando la parola al giudice:

« — Mylord, esclamò....

» — Assidetevi, signore, rispose il giudice.

» — Mylord, imploro la facoltà di dirvi una parola.

» — Assidetevi, signore, o sarò obbligato ad esser severo con voi; voi mancate di riguardo alla Corte. »

Tutti gli occhi erano fissi sopra Edgeworth, il quale pur nonostante insistè, persuaso di adempiere al suo dovere di cittadino.

« Mylord, diss'egli, conviene assolutamente che vi ponga in cognizione di un fatto che è accaduto in questo momento. »

Il giudice, credendo sempre che volesse presentargli un reclamo personale, ordinò allo sceriffo di metterlo fuori della sala.

« Mylord, riprese Edgeworth senza sgomentarsi, lo sceriffo mi accompagnerà fuor della porta, mi manderete anche in prigione, se lo volete, ma bisogna vi dica che il capo di questo *jury* è sul punto di emettere una pronunzia illegale. Quest'uomo non ha dato ascolto nè al dibattimento nè al vostro riassunto; ha domandato infatti a me, che non sono un giurato, cosa doveva decidere. »

A queste parole il giudice chiese nobilmente scusa ad Edgeworth; lo ringraziò in nome del paese del servigio che avea reso alla giustizia, biasimò severamente il capo disattento ed inintelligente del *jury;* dichiarò che lo spirito della legge non era sodisfatto, annullò il dibattimento, e rinviò l'affare ad un'altra sessione.

A Dio non piaccia che per questa citazione io cerchi discreditare i cittadini che compongono il *jury!* ho voluto soltanto che un esempio venisse a dimostrare quale importanza e premura gli eminenti magistrati inglesi adoperano onde questa istituzione non degeneri: per mezzo della loro vigilanza, dei loro lumi, della loro equità, fanno lodevoli sforzi per supplire alle lacune della legge ed alle imperfezioni del *jury,* e nella singolar circostanza che ho riferito, il presidente delle *assise* si mostra talmente penetrato del suo dovere; la coscienza esercita su lui tanto impero, che non esita a riconoscere pubbli-

camente che si è ingannato; vince quella falsa vergogna che potrebbe fargli credere non dovesse far sembianza di disdirsi, e si accinge con soddisfazione a subire le laboriose occupazioni d'una nuova sessione; soffrirebbe troppo se lasciasse il *jury* esposto ad esser macchiato da una pronunzia disonorante per la sua disintelligenza! Così è intesa in Inghilterra l'alta missione degli uomini destinati a giudicare i loro simili. Gl'interessi materiali occupano senza dubbio in quel paese un gran posto, ma del pari non è egli in quel paese stesso che regnano le istituzioni ordinate dal re Alfredo, primo fondatore del *jury*, che ne ha consacrato il principio in quell'adagio popolare: *Che il cittadino inglese sia libero come il suo pensiero!* Non è forse in Inghilterra che le idee ed i sentimenti han ricevuto la fortunata direzione del genio dei Locke, dei Baconi, dei Newton, cioè dei primi logici del mondo (1)?

(1) Se la istituzione del *jury* offra veramente ai cittadini una maggior garanzia di quelle onde godono quando sono giudicati dai magistrati, è questione gravissima che ha esercitato discordemente la testa e la penna di altissimi scrittori; ed abbenchè coloro che vogliono apparire progressisti predichino oggimai tutti la utilità del *jury*, non mancano uomini dotti che con solide ragioni sostengono l' altro sistema. L'entrare in questione siffatta non consentono i ristretti limiti di una nota. Meglio che accennarla incompletamente è rimettere i lettori ai trattatisti della materia, tanto più che non attiene strettamente allo scopo dall'autore propostosi. — Quello però che non vuo' lasciar di avvertire si è che quasi tutti i migliori scrittori sono d'accordo nell'ammettere la necessità di staccare i giudici del fatto da quelli del diritto, laddove dei delitti si giudica con le

regole della morale convinzione dell'*uomo* anzichè con quelle della *prova legale*. Nulla infatti di più pericoloso alla sicurezza pubblica, alla civil libertà che un sistema nel quale i giudici (dipendenti pur sempre dal governo) con un *consta* possono mandare ogni cittadino alla catena, alla morte. E questo pericolo si fa tanto maggiore allorquando manca quella garanzia d'indipendenza dal governo nei magistrati, che la società trova nella loro inamovibilità. Pur nonostante diversi governi, specialmente in Italia, hanno appunto ordinato che della innocenza o colpabilità degli imputati, della esistenza o non esistenza dei delitti, debba giudicarsi secondo la morale convinzione dell'*uomo*, però dagli stessi magistrati che debbono applicare al delinquente la pena. Alcuni per altro, sentendo come ciò facendo andavano contro i principj più generali della scienza, a maggior sicurezza dei cittadini hanno ordinato ai magistrati stessi di motivare anche in fatto le loro sentenze. In altri luoghi però si è creduto non dover seguire un tale esempio, dicendo che, tostochè i magistrati dovevano quindi innanzi giudicare con le regole del *jury*, era un abuso insoffribile il sottoporli ad una pratica incompatibile con le funzioni di giurati. Ma così dicendo non han pensato quanto diversa sia la posizione di questi magistrati da quella dei giurati, e quanto in loro manchino tutte le garanzie che i cittadini trovano in questi, quella per fino del giuramento da cui traggono il nome: non han pensato poi che per loro stessi si è tolto ogni merito razionale alla decisione per moral convinzione, tostochè non hanno richiesto nel parere dei giudici, relativamente al fatto, l'unanimità. Io, per me, non so vedere che male vi sia nell'adozione di questo correttivo nel metodo irregolare e misto di cui parlo: e se pur vi è qualche male, è però sempre maggiore il bene che ne può risultare. Resti pure la pronunzia sul fatto inappellabile, abbenchè motivata, ma quell'inappellabilità non si estenderà così al tribunale più terribile e potente di tutti: a quello della pubblica opinione. E chi è che non senta quanto importi alla giustizia che i giudici non vadano esenti dalla sua influenza quando è scevra di pregiudizio? E poi, se altro non fosse, se ne ritrarrà al certo questo di utilità: che i

giudici saranno costretti in certo modo a cercar di formarsi una idea completa dei fatti risultanti dal dibattimento, per non scrivere nei motivi, con quella del reo, la propria sentenza, quando, sia per disattenzione, sia per prevenzione, sia per incapacità non sieno giunti a quello stato di lucidezza mentale che a ben giudicare è necessaria. Quante volte ad ognuno di noi non avviene che ci sembra esserci fatta una lucida e completa idea di una serie di fatti, mentre poi se diam di piglio alla penna per tracciarli in carta, mille lacune, mille mancanze di nesso che riscontriamo tra le nostre idee, ci fanno avvertiti quanto siamo ancora lontani dalla perfetta chiarezza, dalla intiera nozione? Il richiamare adunque i giudici a ragionare sui fatti del processo, non più oralmente nella camera di consiglio, ma pubblicamente nella scritta sentenza, mi par freno salutarissimo da impor loro in questo sistema, menochè forse non voglia farsi di esso brevissimo stato di transizione a quello del *jury*.

Questo soggetto mi richiama ad un' altra osservazione. Nei primi tempi in cui in Toscana fu attivato il nuovo rito giudiciario ordinato col R. Motuproprio del 2 agosto 1838, i presidenti dei tribunali criminali, in esecuzione del disposto degli articoli 380 e 478 delle Dichiarazioni e Istruzioni de' 9 novembre 1838, terminata la udizione dei testimoni, presentavano all' imputato un riassunto delle resultanze in fatto del pubblico dibattimento. In seguito però parve che quel riassunto fosse inutile, e il disposto di quelli articoli restò abrogato. A dir vero, a me pare che fosse anzi utilissimo: serviva infatti a mostrare se il tribunale aveva inteso bene i fatti, serviva ad informare il difensore della società accusante ossia il pubblico ministero, e quello dell' accusato, del modo nel quale i fatti erano stati intesi dai giudici stessi. Ond' è che se trovavano che su questi avesser concepito false nozioni, erano in tempo, nelle conclusioni e respettivamente nella difesa, ad occuparsi a raddrizzare le storte idee del tribunale. Ma ora che nessun sa fino alla pronunzia della sentenza come sul fatto il tribunale stesso la pensi, può benissimo accadere, che, desso per una parte, i difensori per l'altra, si formino un concetto tutto diverso, ed i secondi parlino per delle ore inutilmente senza che il

primo possa capire o apprezzare il loro ragionare, mentrechè ciò non sarebbe avvenuto se dal riassunto del presidente avessero potuto venire in chiaro dell' opinione presunta del tribunale. *(Nota del trad.)*

CAPITOLO XI.

CONTINUAZIONE DELLO STESSO ARGOMENTO.

Sarebbe forse mostrarsi troppo austeri sulla composizione del *jury*, chiamato in realtà a pronunziare sopra gl' interessi più gravi, l'onore e la vita, la sicurezza pubblica e privata, esigendo che non fossero scritte sulla lista dei giurati che persone di una certa educazione, e capaci almeno di leggere e scrivere? Qualunque sia il rispetto dovuto alla proprietà, e qualunque sieno i suoi diritti, se le società riposano principalmente sovr' essa, non sono necessariamente, inevitabilmente, l'intelligenza e il sapere che le governano e che governar le debbono a maggior loro vantaggio? Un giureconsulto, che fu qualche tempo ministro, e che non ha meritato certo la taccia di soverchio liberalismo (Guernon de Rainville (1)), si lamentava che, nello stato della nostra

(1) Ricerche storiche sul *jury*.

legislazione criminale, nulla impedisca disgraziatamente che possa far parte del *jury* un uomo privo di un sano giudizio, privo di ogni esperienza del mondo o del cuore umano.

Bourguignon, nel suo *Manuale del jury*, sembra essere stato talmente preoccupato dal bisogno imperioso della coscienza ferma ed illuminata del *jury*, che le sue prescrizioni convengono a questa idea fondamentale, che in lui è unica, quando riepiloga in questi termini i principj sviluppati nella sua opera: crede che la coscienza dei giurati, affinchè sia tranquilla, debbano essere *amovibili;* aver la capacità necessaria; essere *interessati al mantenimento dell'ordine sociale;* godere d'un' *intiera indipendenza;* essere *al sicuro* dall'influenza delle *passioni*, da quella del *potere* e della *prevenzione.* E relativamente all'indipendenza del *jury*, sulla quale non deve aggravarsi giammai l'influenza ministeriale, a rischio della violazione di tutti i doveri e dell'infrazione di tutti i diritti, egli aggiunge: « L'influenza dei depositarj del potere sui giudizj criminali essendo una vera calamità pubblica, si comprende come è essenziale che ne siano al sicuro i giurati. Ogni restrizione apposta alla loro indipendenza tende a trasformarli in commissarj: in vece di essere gli organi dei giudizj del paese, possono divenire gli strumenti della tirannia; ebbe dunque ragione un membro della rappresentanza nazionale dicendo: « Il *jury*, senza indipendenza, sarebbe, del pari che il governo rappresentativo

senza la libertà delle elezioni, il dono il più funesto (1). »

Si può mai giungere a circondare di troppe precauzioni, a premunire di troppe difese la coscienza del *jury?* Questa coscienza non è forse continovamente in preda a tutti gli assalti? Non deve difendersi contro tutto e contro tutti, contro l'avvocato, contro l'atto di accusa, contro la direzione data dal presidente al dibattimento, e spesso anche contro il suo riassunto infetto talora da una specie di animosità? L'opinione pubblica essa stessa non gli dà battaglia al di fuori per mezzo del rimbombo di tutti i clamori passionati che reagiscono senza posa, che giungono ad invadere fino gli stalli dei giurati, e pretendono prescrivere la loro pronunzia?

Contro l'avvocato. In fatti, incaricato di vegliare alla conservazione della società e di reprimere i delitti o i misfatti che offendono profondamente la sua sicurezza, il giurato deve diffidare dell'eloquenza perfino di colui che perora per un prevenuto e che vuol salvarlo ad ogni costo; in mezzo alle emozioni dell'udienza, il giurato deve sforzarsi di conservare tutto il suo sangue freddo, e di chiamare in suo soccorso tutte le forze della sua coscienza; la sua logica sarà quella che lo farà avvertito se dee credere all'accusa o alla difesa.

Contro l'atto di accusa. Senza dubbio è consentaneo ai principj che l'atto di accusa non contenga

(1) V. la ultima nota del cap. antecedente.

che la semplice narrazione dei fatti: senza dubbio, il magistrato, incaricato di redigerlo, deve evitare ogni espressione capace di aggravare la posizione del prevenuto o presentarla ai giurati più favorevole di quel che lo stato del processo non lo esiga; ei deve astenersi da ogni specie di riflessione. La legge non lo incarica di dare la sua opinione ai giurati: d'altronde ha egli il diritto, prima dei dibattimenti, d'averne una, lo può egli? Essa lo incarica solamente di esporre ai giurati il ristretto dei fatti che han dato luogo alla procedura, e delle circostanze che militano in favore o contro l'accusato.

Se l'atto d'accusa fosse redatto con la calma e l'impassibilità della giustizia, se non contenesse che l'esposizione dei fatti, senza quei commentarj e quei colori più che animati che preventivamente annunziano che l'accusato, in vece di esser presunto innocente, è già presunto colpevole, potrebbe sicuramente servire a rischiarare, a dirigere la coscienza dei giurati; ma, convien pur riconoscerlo, in generale gli atti di accusa contengono, per la maggior parte, insinuazioni più o meno vivaci contro gl'imputati; vi si accumulano le imputazioni, gl'indizj, le presunzioni della loro colpabilità, e si fanno appena scorgere gli elementi che potrebbero giovare alla difesa.... Quel che vi ha di più affliggente per la morale pubblica si è, che l'atto di accusa essendo conosciuto prima del principio del dibattimento, può per anticipazione far un'impressione pregiudiciale sugli stessi giurati; convien dunque che la loro co-

scienza si preservi scrupolosamente da ogni opinione che potesse preoccupare l'animo loro intorno agli affari sottoposti al loro esame. Un atto di accusa virulento e passionato non faccia loro impressione; lo considerino come non esistente; si attengano unicamente alle rivelazioni degli orali dibattimenti, alle deposizioni dei testimoni, alla difesa personale dell'accusato; pesino essi le sue negative, le sue confessioni, consultino il suo contegnò timido o sicuro; un gesto, un grido, una lagrima, uno sguardo, una parola, più alto parlano alla coscienza e fan nascere in essa le ispirazioni della logica e della verità.

Contro il riassunto del presidente. Questo riassunto deve essere chiaro, imparziale, e in questo caso, quando esso è l'analisi esatta dei dibattimenti ed il quadro fedele dei mezzi dell'accusa e della difesa, la coscienza dei giurati non potrà che guadagnarvi, giacchè il presidente non farà che richiamare alla loro memoria i fatti della causa, e previo tal riassunto chiaro e semplice, la loro coscienza potrà pronunziare logicamente e giustamente; ma se, in luogo di fare un riassunto, il presidente, come lo dice Cormenin nella sua descrizione della *Corte di assise*, fulmina una nuova requisitoria, non è questo il rovescio di ciò che esige l'umanità ed il diritto? « La legge ha voluto che la parola stia sempre per ultimo all'accusato, di cui, per un'umana finzione, essa presume l'innocenza. L'accusato avrà egli avanti di lui, contro di lui, due avversarj in luogo di uno, l'avvocato

generale ed il presidente? S'egli innalza supplichevole il guardo verso il tribunale, se vi si rifugia come in un sacro asilo, dovrà egli trovare una spada rivolta verso il suo petto, in luogo di uno scudo per proteggerlo? »

Contro l'opinion pubblica. Perchè può accadere che sia traviata dalla calunnia, che colui ch' essa condanna sia veramente degno di assoluzione, e che, del pari, tal altro ch'essa vorrebbe veder sortir vittorioso dall'accusa sia al contrario colpevole e non meriti nè grazia nè pietà! Soprattutto in presenza di questo gran rumore, giusto o ingiusto, che chiamasi opinion pubblica, la coscienza dei giurati dovrà cercar di fortificare la sua direzione per mezzo della logica la più ferma.

Non è nel santuario impenetrabile di questa coscienza che può trovarsi la vera indipendenza del *jury?* Se si osserva che la sua missione ordinaria si è anche accresciuta per opera delle leggi sopravvenute dopo la Carta del 1830, che gli affidano il giudizio dei delitti politici (disgraziatamente insieme alla Corte dei pari), si deve riconoscere quanto la missione del *jury* abbisogni, come l'ho detto poc'anzi, d'esser sempre più forte in presenza di tutte le influenze....

Ma nello stato d'imperfezione del *jury* e della sua falsa composizione, la coscienza deve in qualche modo supplire a tuttociò che gli manca di verità e d'indipendenza, e rettificare con la sua rettitudine tutto ciò gli si vuole imporre di falso. Non è possibile

dissimularsi che la composizione attuale del *jury* sembra non presenti alla società le garanzie che ha diritto di attendere da una istituzione destinata a proteggere efficacemente l'innocenza accusata, e a punire senza errore il delinquente potente e scaltro.

Il Codice penale, che altra volta chiamavasi il Codice dei delitti e delle pene del 3 brumale anno IV, avea potuto senza pericolo affidare all'amministrazione dipartimentale la formazione delle liste dei giurati: questo corpo essendo eletto dal popolo, e composto di cinque cittadini indipendenti dal governo, offriva nella origine di questi del pari che nella breve durata delle loro funzioni, un vantaggio che non riscontrasi nell'amministrazione attuale, poichè si concentra tutta in un sol funzionario (il prefetto), soggetto a revoca, a traslazione, a destituzione arbitraria, ed obbligato, conseguentemente, ad una assoluta e continua dipendenza.

Oggi, secondo il Codice d' istruzione criminale, i prefetti formano la lista dei giurati. Questa formazione, che in vero il presidente delle *assise* può ridurre da sessanta a trentasei nomi, si riduce a discendere definitivamente a dodici per mezzo delle ricuse successive del pubblico ministero e dell' accusato, che in realtà non ha che la scelta di dodici su ventiquattro. Ma se i sessanta giurati del prefetto sono stati scelti da lui con bastante cura onde, in certi casi, sieno favorevoli alle esigenze del potere, dove si troverà la protezione dovuta all' accusato stesso? E questi ha egli d'altronde il tempo di co-

noscere e calcolare quali tra i giurati può aver interesse a ricusare o a ritenere, quando la lista non gli vien notificata che la vigilia del giorno determinato per la formazione del prospetto? Ah! questi vincoli nei quali è tenuta ristretta l'indipendenza del *jury* s' infrangerebbero facilmente se si facessero passare nella legislazione i principj giustamente e lucidamente posti da un magistrato di cui ho già invocata l'autorità; voglio dire di Henrion de Pansey:

« Il vero *jury* non esiste che laddove la volontà dell'uomo ha la minore influenza possibile sulla lista dei giurati; dove coloro che debbono esservi iscritti son designati dalla legge con una precisione che nulla lascia all'arbitrio; dove, una volta formata, è invariabile; dove, per la citazione di coloro che figurar debbono nei diversi affari, l'ordine del prospetto è osservato religiosamente; dove il numero delle ricuse perentorie è tale che può dirsi ogni giurato essere scelto dal prevenuto; finalmente dove, quando l'azione è intentata dal governo, e nel suo interesse, il peso di un accusatore sì possente è bilanciato dalle garanzie speciali di cui la legge prende cura di circondar l'accusato. »

Si è creduto possibile rimediare ad una parte degli inconvenienti attuali del *jury*, formando, ogni anno, la lista dei giurati di tutto il dipartimento, per ordine alfabetico regolare. Il prefetto, in consiglio di prefettura e assistito da cinque membri del consiglio generale chiamati per ordine di turno,

dovrebbe estrarre a sorte le lettere della lista nelle quali si prenderebbero alfabeticamente i sessanta nomi per la formazione del *jury* che dovrebbe sedere alle *assise*.

Le lettere che sarebbero state impiegate non dovrebbero sottoporsi di nuovo all'estrazione che in capo a due anni, per non cadere nell'inconveniente di assoggettare troppo spesso ad un servizio penoso e costoso i medesimi cittadini. Questa distribuzione alfabetica dei nomi permetterebbe di chiamare dei cittadini da tutti i punti del dipartimento, tali che non potessero concertarsi tra loro per interessi privati, nè essere influiti dai vicini, dai parenti e dagli amici.

Converrebbe concedere all'accusato un termine più lungo per esercitare il suo diritto di ricusa: termine più lungo che gli sarebbe necessario per procurarsi informazioni sulla capacità, sull'imparzialità e talora anche sulle opinioni politiche o religiose dei giurati alla pronunzia dei quali può esser sottomesso. Questo termine, che dovrebbe essere di tre giorni almeno, è necessario soprattutto ad un accusato che sia venuto da poco tempo ad abitare nel dipartimento, e che d'altronde abbia vissuto ritirato e lungi da quelle relazioni sociali che pongono in comunicazione un gran numero d'individui, e fanno conoscere il valore degli uomini e delle cose.

CAPITOLO XII.

COSCIENZA DEL *JURY* IN MATERIA POLITICA. PENA DI MORTE. CIRCOSTANZE ATTENUANTI.

Qualunque sieno i vizj della composizione del *jury*, la sua coscienza, lo ripeto, supplirà alle lacune della legge e la sua indipendenza non fallirà. Nell' alta sfera delle sue attribuzioni, il *jury* ha grandi doveri da compire, più grandi forse che quelli dei magistrati che siedono accanto a lui, e che non pronunziano che in virtù dell' opinione e della deliberazione da esso emessa: non dovrà esitare giammai, soprattutto nelle questioni che interessano l'ordine sociale e politico, a mostrare il coraggio di una coscienza risoluta, perchè in tali solenni occasioni è la voce del paese che parla per la sua voce; la sua pronunzia può servire ad arrestare gli eccessi del potere; in questi supremi momenti il *jury* può essere il vero palladio della libertà. Allora, non debolezza, non timidità in presenza delle minacce o delle seduzioni; il cittadino si appresta a giudicare il cittadino.

Quando poi il *jury* si troverà posto in presenza del caso più grave che possa presentarsi al suo giudizio, della pena di morte in materia politica, quanto questa indipendenza avrà bisogno di prender per appoggio la ragione, la logica e l'umanità! È vero che i nostri pubblici costumi trovandosi singolarmente addolciti dalle idee filantropiche che han penetrato negli spiriti, la pena di morte in materia politica non sarà che raramente pronunziata da giurati francesi! E scrittori e pubblicisti, rammentandosi dei tristi eccessi che il furore delle parti e l'accecamento del potere han prodotto in diverse fatali epoche della nostra storia, son giunti fino a pensare che questa pena dovesse cancellarsi dai nostri codici.

Troppe volte, in tempi fortunatamente già lontani da noi, i giurati essi stessi, senza saperlo, convien crederlo e sperarlo, han ceduto ai pretesti d'ordine pubblico, di dissoluzione sociale o di ragion di stato, posti avanti da un poter sospettoso; la loro coscienza non ha avuto la forza di resistere all'assalto tentato contr'essi da questo potere, e dopo aver punito con l'ultimo supplizio accusati politici, han dovuto troppo spesso deplorare amaramente il loro crudele errore!

È dunque naturale che la pena di morte, per causa politica, sia stata l'oggetto delle ripetute censure dei moralisti e dei filosofi che hanno studiato questa gran questione appoggiandosi sull'esperienza dei fatti, e sulla preziosa lezione che il presente e il

futuro posson trovare negli esempli, negl'insegnamenti e nello spettacolo del passato.

Leggano religiosamente i giurati, quando saran chiamati ad emettere la loro terribil pronunzia negli affari politici, questo brano del trattato della pena di morte, pubblicato da Guizot, del quale ho già rammentato le generose teorie in un' epoca nella quale il governo faceva di questa pena un uso così luttuoso: « Credo esser questo il momento favorevole per alzar la voce contro l'uso della pena di morte in materia politica. In mezzo ai miti costumi del decimottavo secolo, si son censurate vigorosamente le leggi crudeli, i rigori politici, la pena di morte. Tutto sembrava concorrere alla loro soppressione, a ristringerli almeno, e molti uomini onesti credevano la vittoria assicurata. La rivoluzione sopravvenne, e le leggi crudeli, i rigori politici, la pena di morte si estesero con inaudita violenza. Tante speranze tradite hanno potuto far credere che l'impero delle idee che le avevano fatte nascere fosse un'illusione: l'errore sarebbe grande. Ora, al contrario, queste idee possono rivendicare, esercitare il loro impero; esse posson prevalersi di un'esperienza recente, terribile; traendone profitto, sarà facile per loro liberarsi dai sogni dell'infanzia, armarsi di esempj in luogo di promesse, ridursi alle più semplici nozioni del buon senso. Malgrado lo scetticismo dei nostri tempi, troveranno gli spiriti disposti ad accoglierle. La rivoluzione ha fatto, all'impiego della pena di morte in politica, molti più

nemici che suscitar non gliene avean potuto tutti i libri, tutte le parole della filantropia filosofica o letteraria; essa ha lasciato, sotto questo rapporto, un'impressione ben più efficace che delle idee, che sormonta perfino le opinioni apparentemente le più contrarie. Molti esclamerebbero oggi se si tentasse di far loro ammettere la soppressione, anche parziale, della pena di morte, come una necessità generale, conseguenza d'un diritto o d'una teoria; forse direbbero esser queste le chimere che han dato origine alla rivoluzione. Ponete gli stessi uomini in presenza dei fatti, che si debbano servire, sia come giudici, sia come giurati, di questo mezzo terribile, o solamente che ne veggan l'uso divenire alquanto frequente: l'esperienza riprenderà su loro tutto il suo potere; dubiteranno della sua necessità, della giustizia; tristi memorie risveglieranno tristi presentimenti; proveranno nello stesso tempo incertezza e timore; si rammenteranno ciò che han visto, ciò che han sofferto; diffideranno di una politica che cammina per tali sentieri, che genera tali necessità; non avranno nei suoi successi maggior fede che nelle sue ragioni; esiteranno a servirla secondo il suo voto. E così, a dispetto delle opinioni teoriche, spesso per fino a dispetto delle situazioni, un istinto generale, un buon senso pubblico, frutto d'una cruda esperienza, combatterà l'impiego della pena di morte in politica con molta più efficacia che tutti gli argomenti e tutte le promesse della filosofia. »

I giurati troveranno ancora un potente ausiliario

per la loro coscienza in questa materia, come per la pena di morte in materia ordinaria, nella saggia e benefica applicazione delle *circostanze attenuanti*, autorizzata dalla legge del 1832; questo sistema, checchè se ne sia detto, mi sembra rassicurante tanto per gli accusati che per la società: qui, come in tutte le cose, l'abuso trovasi a lato dell'uso, ma non è questa una ragion sufficiente per distruggere un sistema da cui si sono ottenuti i migliori risultati.

Riportiamoci col pensiero alla legislazione che l'ha preceduto, e vedremo come era difficile, per non dire impossibile, alla coscienza e alla logica del *jury* di mostrarsi equa e giusta in mezzo ai vincoli del diritto stretto e rigoroso che le circondavano e le incatenavano.

Prima che la legge avesse concesso ai giurati di apprezzare queste circostanze nella loro coscienza, soltanto nella loro coscienza, erano obbligati ad emettere la loro pronunzia secondo il testo inflessibile del Codice penale, o nel timore di applicare una pena troppo forte, o di assolvere quelli stessi che avrebbero dovuto condannare. Cosa accadeva in tal caso? che non potevano aver riguardo alle circostanze particolari proprie di un fatto, che ne indicano più sicuramente il carattere, che ora ne costituiscono la gravità, ora la indeboliscono, nelle quali finalmente il giurato può meglio conoscere la buona o la cattiva fede dell'accusato. Queste circostanze non rivelan forse tutto l'animo suo facendo distinguere se appartiene al numero di coloro che meritano cader

sotto i colpi della legge, ovvero di quelli che meritano piuttosto la compassione che il biasimo? Il bisogno, un primo movimento, l'età, le inclinazioni, l'impossibilità morale di farsi render giustizia, i costumi abituali, la condotta passata, la maggiore o minore speranza che offre il prevenuto del suo ritorno al retto vivere, una quantità di particolari che variano l'interesse del fatto principale, non gli son forse connessi? non può darsi che il delitto degeneri in una semplice mancanza, e che i giudici del fatto e quelli del diritto desiderino che non sia punito che con pene le meno rigorose?

Prima della dichiarazione delle circostanze attenuanti, i giudizj erano crudeli quando i magistrati avrebber desiderato esser soltanto indulgenti; la proporzione tra il delitto e la pena era violata, la giustizia spoglia di equità, ed i leggieri falli puniti come quelle azioni odiose, di cui tutta si allarma la società. I giurati ignorar non potevano che la pena è la conseguenza della loro dichiarazione; cercavano, nella loro risposta ai quesiti, una proporzione tra il delitto ed il gastigo che il giudice infligge. Potevano scansarlo? lo scansavano. Temevano di farlo, per paura di offendere una verità troppo manifesta? dichiaravano che il fatto principale non era provato. La convinzione era tradita, la voce della coscienza non aveva ascolto, l'evidenza non era rispettata, la giustizia si sdegnava vedendo il suo tempio profanato dal trionfo della menzogna sulle prove, e il mondo applaudiva ad un'assoluzione di cui apprez-

zava il merito più secondo il suo sentimento che secondo le legali certezze.

Così si realizzava quell'assioma che ha rammentato Montesquieu:

« La severità eccessiva procura l'impunità dei delitti. »

Per sottrarsi a questo pericolo, è stato, nel 1832, autorizzato il *jury*, in ogni sorta di delitto, e dichiarando l'accusato colpevole, a riconoscere e certificare l'esistenza di circostanze attenuanti in favore dell'accusato medesimo; circostanze attenuanti che, dichiarate una volta dal *jury*, han per effetto di obbligare la corte a discender d'un grado nell'applicazione della pena, e di permetterle, se lo vuole, di fare anche più, discendendo di due gradi almeno nelle pene della stessa natura.

Nonostante, malgrado questa onnipotenza del *jury*, e a cagione appunto di essa, è chiaro che la sua coscienza deve godere di una fermezza tanto maggiore, e la sua logica rifulgere di tanto maggiore attenzione, quanto più estesi sono i diritti che gli son conferiti, e che questi diritti sono sovrani, assoluti! Tutto essendo rimesso all'arbitrio della loro coscienza, i giurati debbon sforzarsi sempre di non peccare nè per eccesso d'indulgenza, nè per eccesso di severità; si mostreranno sempre giusti e nulla più... Seguendo questa regola di buona coscienza e di buona logica, faranno sì che sia amata una istituzione veramente utile all'umanità, istituzione suscettibile ancora di esser perfezionata, ma ai progressi, allo

sviluppo della quale avranno contribuito con la saviezza e la moralità delle loro decisioni. Queste decisioni riceveranno l'assenso e la sanzione del paese intiero.

CONCLUSIONE

Nel momento in cui termino di sviluppare alcune idee relative alla logica della coscienza in ciò che riguarda l'avvocato, il magistrato, il giurato, mi si domanda come non ho indicato nelle mie applicazioni molte altre professioni per cui la coscienza e la sua logica non son meno essenziali. Perchè, mi si dice, non aver indicato in seguito della vostra nomenclatura ed esaminato sotto il punto di vista dell'opera vostra molte altre classi importanti, mandatarie dei più grandi interessi della società? per esempio, perchè non far menzione degli amministratori, dei militari nei loro gradi più alti, dei ministri, dei deputati, dei pari, degli ambasciatori, del clero in tutta la sua gerarchia, dei vescovi, degli arcivescovi, dei cardinali, dei papi coronati della loro tiara, degli imperatori e re, per gli ultimi dei quali, non credendoli dispensati dall'esercizio della virtù più che gli altri uomini lo sieno, Fénélon ha composto,

indirizzandolo manifestamente a loro, quel trattato sì noto sotto il titolo di *Indirizzi per la coscienza d'un re* (1)?

Rispondo che son ben lungi dal credere che tutti questi eminenti personaggi possano non sentire il bisogno e le esigenze della logica e della coscienza, e che la loro condotta possa giammai sottrarsi a queste altissime regole.

Ma se avessi voluto anche solo sfiorare questi nuovi soggetti, avrei intrapreso un'opera senza fine; mi si sarebbe potuto richiedere di estenderla dopo di ciò a molte altre professioni, a tutte quelle che non si ricongiungono con la politica, e che si chiamano *professioni libere*. Allora verrebbero a situarsi in una più completa trattazione tutti gli organi e gli agenti della giustizia, quelli della pubblicità, tutti i differenti stati che si muovono nella sfera sociale: così i procuratori, i notari, gli scrittori politici e periodici, gli accademici, i medici, i banchieri, i negozianti, gl'intraprenditori, i commercianti di terra e di mare, e tanti altri attori che occupano la scena del mondo nelle loro diverse parti; perchè ognuna di queste classi non può fare a meno della logica e della coscienza del pari che quelle di cui ho tenuto precedentemente discorso.

Autori esercitati e di forte pensare, più capaci di me di comprendere ed abbracciare l'insieme di un assunto così difficile, potranno citare a comparire

(1) *Directions pour la conscience d'un roi.*

avanti al tribunale della ragione e della filosofia queste classi numerose, ognuna nella loro specialità; rendere a tutte ciò che loro appartiene; insegnare qual logica debbon seguire; svelare quella ch'esse si creano talora secondo le suggestioni d'un interesse particolare e privato, e spiegare quella che debbono avere realmente per non isbagliare il loro cammino. Si vede già fin d'ora che il principio comune al quale tutte debbon riportarsi altro non è che la morale. Il dotto interprete di Platone, Cousin, riconosce, dietro il divino filosofo, che questa morale, è il *bene supremo*. Da lungo tempo son convinto di questa verità. Tale è stato il primo pensiero del mio libro, e tale è la sua conclusione. La morale, secondo me, è il principio ed il fine di tutta la logica della coscienza; i suoi risultati non posson fallire a coloro che sapranno praticarla; essa procura la stima di sè stessi, quella degli altri e la generale considerazione. Questa è stata la mia idea, quando nel corso di questo libro ho detto ciò che adesso come recapitolazione ripeto: *Che la morale è la legge del mondo animato, come l'attrazione è quella del mondo fisico.*

FINE DELLA LOGICA DELLA COSCIENZA.

LETTERA

di sua maestà

IL RE DI SVEZIA E NORVEGIA

ALL' AUTORE DELLA LOGICA GIUDIZIARIA

Stockolm, 22 *ottobre* 1832.

SIGNORE.

Ho ricevuto la vostra lettera e le due opere che mi avete indirizzato, una delle quali, la *Vita di Sulkowski*, mi è giunta poco fa. Vi ringrazio di avermi posto in grado di apprezzare il vostro merito letterario del pari che il profondo studio delle leggi antiche e moderne che deve aver presieduto alla redazione della vostra *Logica giudiziaria*. Quest'opera si distingue per uno spirito eminente di giustizia e di verità. Ne avete dato una gran prova dicendo « che la logica è la prima regina delle regine »; e poichè la logica è basata sopra dati giusti, non può essere che una guida sicura per giungere al conoscimento del

vero. Quando dite che « tutto ciò che ha avuto durata, l'ha avuta per mezzo della logica, e che tutto ciò che è perito, è perito per mancanza di logica, » avete detto del pari una gran verità. Finalmente mi congratulo della vostra riflessione al principio della pagina 15, con la quale rendete onore ai vostri maestri. Vi esorto, o Signore, a continuare a darvi ad una carriera così essenzialmente utile alla società.

Vostro affezionato,
Carlo Giovanni.

Ecco una nuova logica che piacerà a molti lettori. Essa è chiara, istruttiva e brevissima. Quantunque utile a tutti, è particolarmente destinata a coloro che si occupano di legislazione, agli avvocati, ai procuratori, ai giudici; e siccome essa è speciale, ha un titolo pure speciale: s'intitola *Logica giudiziaria.*

Un tal titolo non ha modello nè in Aristotile, nè in Bacone, nè in veruno dei filosofi che hanno scritto sull'arte del ragionare. Per dirigerci nella ricerca della verità, per garantirci dall'errore, si erano stabilite regole generali, le stesse per tutti gli spiriti. L'idea naturale di variarne le applicazioni, secondo la differenza degli oggetti, non si era fin qui presentata ad alcuno; l'autore ha dunque il merito d'avere aperto una carriera novella. Il suo esempio sarà imitato; così avremo la logica della grammatica, della storia, della pittura, della musica, la logica delle scienze e delle arti, come oggi abbiamo la logica giudiziaria.

Quale è dunque questa *Logica giudiziaria?* L'ho già detto: essa è breve, eccessivamente breve. Ventitre argomenti, preceduti da una introduzione e susseguiti da una conclusione, ecco tutto.

I sei primi argomenti sono presi dalla scuola,

dove talora si è avuto il torto di classare il *sorite* tra i sofismi; l'autore è stato a ragione più esatto. Il sorite non è sempre un sofisma, e quando non lo è, è la forma la più chiara e la più facile, perchè meglio che ogni altra incatena tutte le differenti parti del ragionamento.

I diecisette argomenti che seguono sono attinti dai giureconsulti, dalle leggi delle Dodici Tavole, dalle Istituzioni, dal Codice civile ec.; essi costituiscono propriamente la logica giudiziaria.

Nella sua introduzione, dopo aver fatto sentire l'indispensabil necessità dell'analisi per acquistare cognizioni solide e vere, il sig. Ortensio de Saint-Albin si compiace rendere omaggio a quei filosofi di cui il genio trovò il mezzo di regolare i passi incerti dello spirito umano; ei paga un giusto tributo d'ammirazione ai talenti che oggi spargono tanto splendore sulla curia della capitale; ei parla con una vera effusione di riconoscenza degli uomini venerabili che han guidato i suoi primi passi nella magistratura. Questi sentimenti di un autore che oblia sè stesso per occuparsi soltanto della gloria degli altri, interessano e commuovono veramente.

La conclusione dell'opera annunzia il progetto d'una *Logica della coscienza:* «ispirato dalla mia, dice il giovine magistrato, dopo averla interrogata, esplorata nei suoi più riposti penetrali; dopo avere, secondo il consiglio di Massillon, guardato a lungo in fondo al mio cuore, oserò forse un giorno tentare questo nuovo soggetto.»

Sarà laudabil cosa tentarlo, ma mi sia permesso il dirlo, l'impresa non è facile anche per colui che se la impone. Se è facile persuadere una coscienza che nulla ha perso della sua rettitudine e del suo candor primitivo, quali difficoltà per convincere quelle coscienze profondamente depravate che vogliono ingannare sè stesse! Qui nascono dai sofismi i sofismi, qui divengono inesauribili. Come abbattere tutte le teste dell'idra?

È vero che Ortensio de Saint-Albin riconosce nella logica un potere irresistibile e illimitato. « Non è forse la logica la più sicura, la più elevata che guida i magistrati, gli amministratori, i guerrieri ognuno nella sua differente carriera? Non è forse la logica che, in tutti i secoli, è stata la regola dei filosofi, dei pubblicisti, dei poeti, ognuno nella loro lingua e nell'arte loro, da Omero, Fidia, Aristotile, Tacito, fino ai nostri giorni? La logica è la regina del mondo. »

Cosa manca a questo ritratto? Disgraziatamente l'uomo ha il potere di violare le leggi di questa sovrana, di falsare le regole di questa logica così pura, sorgente di tutto ciò che è buono, di tutto ciò che è bello, di tutto ciò che è vero; apprenda però le conseguenze funeste dell'abuso delle sue facoltà, e tremi!

Dei barbari, opprimenti il debole, osarono pronunziare il nome di giustizia. Le loro passioni brutali avevan inferito dalla forza al dritto, e il delitto trionfante fece passare i suoi furori sulle nazioni

desolate; se, come la ragione lo impone a intelligenti creature e simili tra loro, ai figli dello stesso padre, si fosser tratte conclusioni dalla forza al dovere, la terra sarebbe stata per sempre il soggiorno dell'innocenza e della felicità.

La Romiguière.

Un giovine letterato che fece già le sue prime prove sotto la scorta di una musa leggiera, e che, più tardi, cambiando la cetra col bulino della istoria, segnò il suo ingresso nel mondo letterario con delle memorie interessanti sopra uno degli eroici figli della Polonia, fu chiamato a sedere tra quelli uomini gravi a cui è confidata la difficile missione di render giustizia ai loro concittadini, ed investigare la verità in mezzo alle nubi di cui la malafede la circonda. Le battaglie di parole in cui trovavasi ancora novizio, benchè vi figurasse come testimone e come arbitro, produssero sul suo spirito una sorte di vertigine di cui egli stesso dà conto con modestia e candore. « La mobilità cotanto animata di questa scherma, ei dice, sembrava impossibile a concepire; io non sapeva come raccogliere e fermar le mie idee in preda alla confusione. »

Pur nonostante ei non perse coraggio, si appoggiò su sè stesso per mezzo dell'osservazione, e, giovandosi dei consigli dell'esperienza e dell'amicizia, cercò rendersi conto delle armi impiegate nella guerra del fôro e dei mezzi più atti a dar la vittoria.

Non tardò ad avvedersi che questi mezzi, che in principio sembravangli sì misteriosi, sì complicati, sì difficili a concepire, altro non sono che le regole di quell'arte che, nelle grandi come nelle piccole cose, serve a dirigere la nostra ragione nell'apprezzare i fatti e i loro rapporti; quest'arte finalmente è la logica, giacchè la si deve chiamare col suo nome. Allora pubblicò il suo opuscolo intitolato: *Logica giudiziaria.*

Fermiamoci un momento su questo titolo, perchè potrebbe ben somministrare materia di cavillo contro l'autore, prima d'aver letto il suo libro. Forse questo titolo sarà trovato troppo ristretto; forse si dirà: Evvi per caso una logica giudiziaria, più di quel che siavi una logica matematica o medica? La logica non è forse universale e a tutto non si applica? Non è forse l'arte di dar rettitudine e certezza ai nostri giudizj, qualunque sieno d'altronde gli oggetti sui quali si esercitano? La logica che insegnava Bacone per lo studio delle scienze naturali, e Cartesio per le verità metafisiche, è forse diversa dalla logica applicata agli affari e alle leggi? Non è forse la stessa ragione umana in tutte le sue applicazioni? Anche scendendo alle cose le più ordinarie della vita, non esiste forse una quantità di uomini

che son logici come Jourdan era prosatore, che fan sillogismi senza saperlo, e dilemmi senza che ne abbian l'idea?

Ortensio de Saint-Albin è ben lungi da negarlo; egli stesso ha prevenuto la opposizione; ha riconosciuto l'universalità della logica applicata alle scienze ed anche alle lettere ed alle arti; ha generalizzato ancor più la sua idea dicendo: « Nella storia antica come nella storia moderna degli imperi e dei loro reggitori, tutto ciò che ha avuto durata l'ha avuta per via della logica, tutto ciò che è perito, è perito per mancanza di quella. Le prove in appoggio di questa osservazione sarebbero disgraziatamente quasi la storia universale. »

Ma se la logica ha dei processi generali che si applicano a tutti gli atti dell'intelligenza umana, non si può negare pure che offre alcuni processi che sembrano più appropriati a tale o a tale altra data scienza, e che altro non sono che il metodo particolare di queste scienze medesime.

Quando dunque Ortensio de Saint-Albin ha pubblicato una *Logica giudiziaria*, non ha inteso fare un trattato completo dell'arte di ragionare; non ha avuto la pretensione di svolgere sotto gli occhi dei suoi lettori tutte le ricchezze che racchiude il vasto arsenale della logica, ma solo indicare le armi più frequentemente impiegate alla barra, quelle che hanno maggior potere ed effetto nelle lotte giudiciarie. In una parola, si è consacrato a dettare i precetti e gli esempj di certe forme di argomenti

che paiono i mezzi obbligati, l'alimento ordinario delle discussioni del fôro. È un brevissimo opuscolo, una sorta di *vade-mecum* in cui con precisione e chiarezza sono esposti i precetti che i principianti han bisogno di apprendere, che gli uomini più esercitati si compiacciono rammentare, e di cui può dirsi col poeta:

Indocti discant, et ament meminisse periti.

Dopo aver lavorato così per la curia, il nostro giovine magistrato è ritornato alla magistratura, ed ha recato la sua osservazione sui doveri della sua carica, perchè è in questa veduta soprattutto che ha fermato le sue meditazioni sulla logica giudiziaria, e un tal pensiero gli fa sommo onore. Nonostante non ha fatto che indicare questo modo di vedere, promettendo dargli un giorno uno sviluppo maggiore: « La logica del magistrato, tale quale la concepisco, ei dice finendo, non può senza dubbio presentare un diverso ordine d'idee e di sentimenti che la logica ordinaria.... Essa dovrebbe forse più specialmente offrire una *Logica della coscienza*..... Ispirato dalla mia dopo averla interrogata, investigata nei suoi più riposti penetrali; dopo avere, secondo il consiglio di Massillon, guardato a lungo in fondo al mio cuore, forse oserò un giorno tentar questo nuovo soggetto... »

Io esorto il sig. Ortensio de Saint-Albin a realizzare questo felice progetto, e ad accrescer con ciò i suoi diritti alla pubblica stima e a quella della magistratura e della curia. Soprattutto in un'epoca,

come quella in cui viviamo, quando tutti i principj son posti in discussione e tutte le passioni in moto, quando regna una specie d'inquieta anarchia in tutti gli spiriti, allora sì che è utile ricondur gli uomini a interrogare sopra tutto la voce della loro coscienza, a dare ascolto a quella legge di tutti i tempi e di tutti i luoghi, di cui, secondo l'espressione di Cicerone, *gli ordini invitano al dovere, e di cui le proibizioni allontanano dal male.* È questa la sola bussola buona per i tempi di tempesta.

FILIPPO DUPIN
Avvocato, Presidente dell' Ordine.

Pronunziando sulle cause che son portate a loro davanti, i magistrati attenti, come è loro dovere di esserlo, non possono fare a meno di portare anche il loro giudizio sugli oratori che sentono tutti i giorni; sulle forme più o meno felici di cui sanno essi rivestire le loro discussioni; sopra la forza, l'abilità, la giustezza dei loro argomenti. Da queste specialità, innalzandosi a mire più generali, debbono essere anche necessariamente giusti apprezzatori dell' elo-

quenza del fòro e della logica giudiziaria. Così il giovine magistrato che scrive sull'una e l'altra materia, annunzia che intende ed ama le sue funzioni; è questo un merito più raro di quel che si pensa.

L'arte del ragionare ha, come tutte le altre, provato grandi vicissitudini: è stato detto a ragione che fu inventata dal genio di Aristotile, e i suoi precetti altro non sono che gli atti naturali d'un'intelligenza libera e sana, osservati e formulati. La scolastica, proponendosi pure di perfezionare la scienza, e quantunque ingegnosissima nei suoi processi, l'avrebbe finalmente soffogata del tutto; il pensiero non era più considerato nell'argomentazione, e ad altro non si tenea dietro che a combinazioni di parole; si potea dire di tutte le teste ciò che il poeta comico facea dire ad uno dei suoi personaggi:

Et le raisonnement en bannit la raison (1).

Più queste gravi futilità hanno avuto voga, più sono esse cadute oggi in discredito. Siccome è raro che l'opinione si arresti nelle sue oscillazioni al punto in cui trovasi la verità, nel disprezzo delle regole della sottile scolastica, si è compresa anche la logica buona e vera.

Il sig. Ortensio de Saint-Albin ha osservato l'eccesso nel quale si cadeva fuggendo l'eccesso contrario, ed ha creduto utile di rammentare ciò che a torto si era obliato, di vendicare da un

(1) Ed il ragionamento ne bandisce la ragione.

ingiusto disprezzo ciò che era degno di stima, di mostrare che ragionar giusto e bene non è cosa sì facile, che, senza studio, senza applicazione, senza particolari metodi, senz'arte, tutti vi possano giungere. Ha soprattutto voluto che rifiorissero le buone dottrine nel fôro e nella giudiziaria argomentazione. Non potrebber lodarsi abbastanza tali intenzioni: esse non svelano soltanto l'uomo giudizioso, ma il magistrato integro ed illuminato, ma il buon cittadino.

Un'immensa difficoltà attendeva l'autore nell'esecuzione: esser didattico senza grettezza, semplice senza trivialità, conciso senza oscurità, riprodurre le nozioni elementari senza richiamare i lettori ai banchi della scuola; ecco taluni degli obblighi che si era imposto il sig. Ortensio de Saint-Albin, e che ha felicemente compiti. Gli è convenuto, per esempio, discendere fino a spiegare cos'è un sillogismo, un dilemma, un entimema; indicarne gli elementi, mostrarne la combinazione, senza che apparisse aver esso intenzione d'insegnare ciò che tutti sanno, o almeno, ciò che tutti debbon sapere. Il tuono cattedratico avrebbe offeso troppo l'amor proprio degli altri; l'autore ha saputo avervi riguardo.

Una obbiezione si presentava naturalmente: *Logica giudiziaria, logica del fôro;* vi è egli forse una logica particolare per uso degli avvocati e tutta speciale pel fôro? Gli argomenti che fannosi avanti i tribunali, non son forse soggetti alle stesse regole che quelli che si presentano dalla tribuna, nei libri,

nelle accademie? Ortensio de Saint-Albin pone così il quesito e vi risponde:

« Ma, mi si dice, cosa è una logica giudiziaria?
» Vi son forse più logiche diverse? La logica per sè
» stessa non è forse applicabile egualmente a tutti i
» rami delle nostre cognizioni?

» Io son talmente convinto della verità di questa
» osservazione, che non ho altro scopo che la sua
» applicazione, componendo la *Logica giudiziaria*.
» Voglio provare che, benchè il diritto sia la rap-
» presentazione della giustizia, e la giustizia stessa,
» giacchè altro non è che la sua profession formulata,
» convien anche, per assicurare il suo impero, pro-
» curargli gli appoggi primi che debbon sostenerlo,
» la luce cioè la più pura, non solamente della ra-
» gione, ma ancora dei processi della ragione; ini-
» ziarlo in fine a quell'arte che *Locke* ha chiamato
» *l'arte di condurre lo spirito nella ricerca della*
» *verità*. Egli stesso aveva ricevuto questa tradizione
» e questa missione sacra da *Aristotile*, da *Bacone*,
» dal suo proprio genio, e non meno ancora senza
» dubbio dal suo cuor virtuoso. »

Questa citazione, che rivela del pari il pensatore e lo scrittore distinto, indica nello stesso tempo il piano dell'opera; l'autore l'ha fedelmente seguito e sviluppato. Dopo avere, nei due primi capitoli, esposto le regole generali della logica, nel terzo si occupa degli argomenti legali; è qui dunque che l'opera ha veramente principio; quelle cose che precedono non sono che prolegomeni.

Gli argomenti i più di frequente impiegati avanti i tribunali sono l'oggetto ciascuno d'uno speciale paragrafo. Confesso che avrei desiderato che questa parte del lavoro avesse un'estensione maggiore; mi pare che forse non basti spiegarci il vero senso di questi assiomi che citansi così spesso nei tribunali: *Non debet cui licet, quod minus est non licere*; *ubi eadem ratio, ibi idem jus statuendum; cessante ratione legis, cessat ipsa lex, etc.*; mostrarcene la savia e conveniente applicazione per mezzo di esempj bene scelti; che non fu sufficiente attingere nel testo stesso del diritto romano, o delle nostre moderne leggi, le regole della buona argomentazione; che si dovean comprendere, in un piano più vasto, tutte le regole del diritto, che, spesso male espresse, mal comprese, fan sì che i migliori spiriti si smarriscano; che bisognava ristringere in limiti più ristretti quelle che son troppo assolute; estendere al contrario quelle che male a proposito son ristrette; cercare finalmente negli autori e nella giurisprudenza, per trovarvi la conferma o la rettificazione di ogni precetto. Ma la reflessione mi ha fatto intendere che questo bel piano, l'idea del quale mi era suggerita dai lavori che aveva sott'occhio, era forse più seducente che solido, e che convien diffidare di quella fantasia di che son presi sì spesso i critici, di rifare in un quarto d'ora delle opere che han costato anni di lavoro. Mi perdoni dunque il sig. de Saint-Albin se mi son lasciato trascinare dalla esposizione d'idee che forse egli stesso ha nutrito prima di me, e che ha

rigettate dopo maturo esame. Il suo libro, tale quale è, sarà considerato come l'opera d'uno spirito retto e fermo, d'un legista iniziato alle profonde discussioni della scienza, e pel quale mi par fatta a bella posta l'epigrafe sì spesso male impiegata: *Indocti discant, ament meminisse periti.*

G. B. Duvergier
Avvocato alla Corte reale di Parigi.

TAVOLA DELLE MATERIE

FINE.

ALTRI LIBRI DI PROPRIO FONDO

RICORDI E JOUHAUD

GENOVESI. Logica e Metafisica per i giovanetti. Vol. 2. in-16. Firenze 1840.
Volume primo. *Logica* 5
Volume secondo. *Metafisica*. . . . . . 7 ½

BOUDET DE MONTESQUIEU. Grammatica Classica della Lingua Francese, con 2000 esempj tratti dai migliori Autori Francesi, scritta ad uso degl'italiani. 1 vol. in-8. seconda edizione coll'aggiunta di un Indice generale . . . . . 7 ½

SOAVE (Francesco). Istituzioni di Rettorica e Belle Lettere tratte dalle lezioni di Blair, ampliate ed arricchite di esempj ad uso della studiosa gioventù italiana da Giuseppe Ignazio Montanari pubblico Professore d'eloquenza in Pesaro. Seconda edizione accresciuta di esempj e di correzioni. 2 vol. in-16. Firenze 1839. 9

MAMIANI. Lettere all'Ab. Rosmini intorno al libro intitolato: Il Rinnovamento della filosofia in Italia, proposto dal C. T. Mamiani della Rovere ed esaminato da Antonio Rosmini-Serbati. Seconda edizione con notabili correzioni dell'autore. 1 vol. in-16. Firenze 1842. . . . 5

— Del rinnovamento della filosofia antica italiana. Terza edizione con correzioni e notabili cambiamenti dell'Autore, aggiuntovi alcune note di Romagnosi intorno a Bacone e Galilei ed un appendice contenente le osservazioni ed il giudizio di alcuni dotti italiani. 1 vol. in-16. Fir. 1836. 10

TIPOGRAFIA DI FELICE LE MONNIER